Die Selbsthülfe im Besitzrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches

Von Paul Sievers
Referendar, Braunschweig

Die Selbsthülfe im Besitzrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Paul Sievers,

Referendar in Braunschweig.

ACAD.
LIBR. BAT.
BERL.

Hamburg.

Pontt & v. Döhren, Buchdruckerei, Stadthausbrücke 12/14.

1905.

Dem Andenken meines Vaters

gewidmet.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41545805_0127

Inhaltsverzeichnis.

			Seite
A.	**Einleitung:**	Die Selbsthülfe im Allgemeinen	1
§ 1.	I.	Das Wesen der Selbsthülfe	1
§ 2.	II.	Die geschichtliche Entwicklung der Selbsthülfe	4
§ 3.	III	Die Selbsthülfe im B. G. B.	5
		a) Übersicht.	
		b) Normen der allgemeinen Selbsthülfe.	
B.	**Hauptteil:**	Die Selbsthülfe im Besitzrecht des B. G. B.	12
§ 4.	I.	Kernsätze des Besitzrechts	12
	II.	Die Fälle der Selbsthülfe im Besitzrecht	16
§ 5.	a)	Die Selbsthülfe im Besitzrecht als Notstandsrecht	16
		1. zum Zweck der Verteidigung eignen Besitzes § 859.	
		2. zum Zweck des Angriffes auf fremden Besitz:	
§ 6.		α) § 962	26
§ 7.		β) Art. 89 E. G.	29
§ 8.		γ) § 561	33
§ 9.	b)	Sonstige Selbsthülfe im Besitzrecht. § 910	38
C.	**Schlußbetrachtungen.**	§ 10.	44

Litteraturverzeichnis.

1. **Bayer,** Das Recht aus erlaubter eigenmächtiger Pfändung. Berliner Dissertation 1899.
2. **Biermann,** Kommentar zum B. G. B. 2. Auflage. Berlin 1903.
3. **Boyens,** Pfandrecht des Vermieters. Gutachten aus dem Anwaltstande.
4. **Brunner,** Deutsche Rechtsgeschichte. Bd. II. Leipzig 1892.
5. **Buhl,** Das Recht der beweglichen Sachen. Berlin 1901. Recht des B. G. B. in Einzeldarstellungen. Bd. XII.
6. **Bunsen,** Besitzschutz im B. G. B. Kohlers Archiv für Bürgerliches Recht. Bd. XXIII. Heft 1.
7. **Cohn,** Das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters. Gutachten aus dem Anwaltstande. Berlin 1890.
8. **Corpus Juris Civilis,** Ed. stereot. octava. Mommsen und Krüger. Berlin 1899.
9. **Cosack,** Lehrbuch des Deutschen Bürgerlichen Rechts. Band I und II. Jena 1901.
10. **Denkschrift** zum Entwurf eines B. G. B. Berlin SW. 1896.
11. **Dernburg,** Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußens. Halle 1902. Bd. III 1904.
12. **Endemann,** Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts I. Bd. 9. Aufl. Berlin 1903.
13. **Frhr. v. Erffa,** Das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters und Verpächters. Rostocker Dissertation 1901.
14. **Feuchtwanger,** Das Recht der Selbstverteidigung. Erlanger Dissertation 1898.
15. **Fischer,** Verfolgung des dinglichen Rechts gegen den mittelbaren Besitzer. Deutsche Juristen-Zeitung 1898, Nr. 18/19. (D. J. Z.)
16. **Fischer-Henle,** Kommentar des B. G. B. 35.—41. Tausend. München 1902.
17. **Friedemann,** Die Selbsthilfe. Berlin 1898.
18. **Friedrichs,** Zum Recht der Bienen. D. J. Z. 1904, Nr. 15.
19. **Fritsch,** Eigenmächtiger Eingriff in fremden Besitz. Rostocker Dissertation 1902.
20. **Fuld,** Das Mietrecht nach B. G. B. Leipzig 1898.
21. **Grünebaum,** Das Pfandrecht des Vermieters im Konkurse. „Das Recht". (D. R.) 1902, Nr. 2.
22. **Grützmann,** Wirkungen des Besitzes. Sächsisches Archiv für bürg. Recht und Prozeß-Recht VIII. Leipzig 1898.
23. **Haller,** Selbstverteidigung und Selbsthülfe nach dem B. G. B. Würzburger Dissertation 1900.
24. **Hellweg,** Kommentar zur St. P. O. Berlin 1903.
25. **Hellwig,** Zurückbehaltungsrecht an unpfändbaren Sachen. D. R. 1903, Nr. 7.
26. **Heusler,** Institutionen des Deutschen Privatrechts. 1885/6.
27. **Heyer,** Die Selbsthülfe. Archiv für bürg. Recht. XIX. Band. Berlin 1901.
28. **Ihering,** Geist des römischen Rechts. Teil I. 5. Auflage. 1891.
29. **Karsten,** Anwendungsgebiet des § 561 B. G. B. D. R. 1904, Nr. 16/17.
30. **Kiefe,** Finden die §§ 560/1 B. G. B. Anwendung bei Wegnahme durch den Gerichtsvollzieher? D. J. Z. 1903, Nr. 7.

31. **Kipp** in Windscheids Pandektenrecht, verglichen mit dem B. G. B. Band I. 8. Auflage. Frankfurt a. M. 1900
32. **Kniep**, Der Besitz des B. G. B. gegenübergestellt dem römischen und gemeinen Recht. Jena 1900.
33. **Kolligs**, Bienenrecht nach §§ 906—909 des Entwurfs eines B. G. B. für das Deutsche Reich
34. **Künkler**, Der Selbsthülfeschutz des Besitzers nach § 859 B. G. B. Marburger Dissertation 1899.
35. **Kuhlenbeck**, Selbsthülfe und Selbstverteidigung. Band XXXIII. Rechtsprechung des Reichsgerichts. I. Teil. Berlin 1895.
36. **Linde**, Beiträge zur Lehre über die Selbsthülfe. Zeitschrift für Civilrecht und Civilprozeß. I. Band. Gießen 1828.
37. **Mittelstein**, Die Miete nach dem Rechte des Deutschen Reiches. Berlin 1900.
38. **Mittelstein**, Erstreckung des Sperr-Rechts des Vermieters. Deutsche Juristen-Zeitung 1903.
39. **Motive** zum Entwurf I des B. G. B. Mugdans Materialien.
40. **Oertmann**, Das Reichsgericht und die unpfändbaren Sachen des Mieters. D. J. Z. 1903, Nr. 6.
41. **Ortloff**, Rechtsschutz betr. Überhang, Überfall, Grenzbaum im Nachbarrecht. Archiv für bürgerliches Recht. Berlin 1900.
42. **Planck**, Commentar des B. G. B. 1. und 2. Auflage. Berlin 1902.
43. **Preußisches Landrecht** (A. L. R.)
44. **Pritzl**, Das Recht der Bienen nach dem B. G. B. Seufferts Blätter für Rechtsanwendung. 66. Jahrgang, Nr. 26.
45. **Protokolle** über die Beratungen der 2. Kommission. Mugdans Materialien.
46. **Rathe**, Eingriff in nachbarliches Grundeigentum und der Rechtsschutz dagegen. Rostocker Dissertation 1902.
47. **Reatz**, Besitz. Gutachten aus dem Anwaltstande. Berlin 1890. S. 750.
48. **Riso**, Das Recht der Eigenmacht nach dem sächsischen und dem Deutschen B. G. B. Leipzig 1900.
49. **Rüdorff**, Commentar des Str. G. B. 20. Auflage. Berlin 1900.
50. **Sachsenspiegel**, Ausgabe von Curt Müller. Leipzig.
51. **Sächsisches bürgerliches Gesetzbuch.**
52. **v. Savigny**, Das Recht des Besitzes. 7. Auflage. (Rudorff.) Wien 1865.
53. **Schmitt**, Selbsthülfe im römischen Privatrecht. Erlangen 1868.
54. **Schulenburg**, Schutz des Besitzes an Sachen nach dem B. G. B. Erlanger Dissertation 1899.
55. **Siber**, Rechtszwang im Schuldverhältnis. Leipzig 1903.
56. **Sieber**, Das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters, Verpächters und des Gastwirts nach B. G. B.
57. **Sobawa**, Das Recht des Überhangs und Überfalls. Greifswalder Dissertation 1902.
58. **Sohm**, Institutionen. X. Auflage. Leipzig 1901.
59. **Stenographische Berichte** der 2. und 3. Beratung des Entwurfs eines B. G. B. im Reichstag Berlin 1896.
60. **Strauß**, Gesetzlicher Schutz für und gegen die Bienen. D. J. Z. 1903, Nr. 15.
61. **Strohal**, Der Sachbesitz nach dem B. G. B. Abdruck aus Iherings Jahrbüchern. Bd. XXXVIII. Jena 1897.
62. **Sydow-Busch**, Commentar zur C. P. O. und zum G. V. G. 9. Auflage. Berlin 1901.
63. **Sydow-Busch**, Commentar zur K. O. 9. Auflage. Berlin 1902.
64. **Titze**, Die Notstandsrechte im B. G. B. und ihre geschichtliche Entwickelung. Leipzig 1897.
65. **Wendt**, Faustrecht. Jena 1883.
66. **Wendt**, Besitz und Inhabung. Archiv f. civil. Praxis. Bd. 74. S. 135. 1899.
Windscheid, Pandektenrecht (siehe oben zu Kipp!)

Vorwort.

In der vorliegenden Arbeit hat sich der Verfasser zur Aufgabe gemacht, die Selbsthülfe im Besitzrecht des B. B. B. zu behandeln. Alle Fragen, die sich außerhalb dieses enggefaßten Rahmens ergaben, konnten nur insoweit bearbeitet werden, als es zweckmäßig erschien, dem Gesamtbilde eine gewisse Vollständigkeit zu geben. Eine eingehendere Betrachtung der geschichtlichen Entwicklung wurde vermieden, da hier die sich mannigfaltig ergebenden strittigen Fragen zu weit geführt hätten. Auf der anderen Seite hat der Verfasser die gesteckten Grenzen durch einen kurzen Exkurs über das moderne Besitzrecht überschritten, weil die Betrachtung der das Selbsthülferecht berührenden besitzrechtlichen Fragen, welche notwendig erschien, die Übersichtlichkeit der Ausführungen über die Selbsthülfe gestört haben würde.

Die Zitate im Text beziehen sich sämtlich auf die im Litteraturverzeichnis aufgeführten Werke; die Angabe von Namen und Seitenzahl erschien daher meist ausreichend. —

Die in der Arbeit ohne weitere Benennung angeführten Paragraphen beziehen sich auf das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich vom 18. August 1896. —

Für die gütige Anregung fühle ich mich Herrn Professor Dr. Strohal, in Leipzig, zu besonderem Danke verpflichtet, was ich hiermit zum Ausdruck bringen möchte.

Hamburg, im Januar 1905.

Der Verfasser.

§ 1.

Es liegt in der menschlichen Natur begründet, daß überall, wo noch keinerlei Bindung der Individuen durch Sitte oder Gesetz vorhanden ist, die physische und psychische Überlegenheit des Einzelnen allein ausschlaggebend für die Durchsetzung seines Willens ist. Findet der Einzelne gegenüber dieser Ausübung seines Willens einen Widerstand, so hat er kein anderes Mittel, denselben zu überwinden, als Gewalt. Ebenso hat auch der angegriffene Teil keine andere Hülfe als Gewalt. Aber nicht jedem ist die Kraft gegeben, die erforderlich ist, um dem Starken gegenüber Stand zu halten. So treibt die Furcht, in dem Daseinskampfe unterliegen zu müssen die Schwachen zum Zusammenschluß, der sie befähigt, Gewalt gegen Gewalt zu üben. In diesen Gruppen der „Schwachen" tritt nun aber auch wieder derjenige hervor, welcher dem Durchschnitt an Kraft überlegen ist, und wiederum stellt die Furcht sich ein vor Gewalttat und zwar innerhalb der Gruppe. Deshalb verlangen die Genossen von einander feste Garantien, daß der Schwache geschützt sei vor dem Starken: Der Starke muß sich binden durch sein Wort, und die Rechtsordnung ist geboren. In dem Sinne können wir Ihering [1]) beipflichten, wenn er sagt: „Die Gewalt ist die Mutter des Rechts." Der menschlichen Natur dürfte es freilich mehr entsprechen, wenn wir sagen: Die Furcht vor Gewalt ist die Mutter des Rechts! Denn „Gewalt ist für die Starken, für die Schwachen ist das Recht" — sagt das deutsche Sprichwort. —

Dieselben Erscheinungen können wir noch heutzutage beobachten, nämlich dort, wo über dem Starken das unbeugsame Recht nicht steht: im Verkehr der Völker untereinander.

Nun sehen wir, wie dort, wo sich aus der Gruppe der „Schwachen" der Rechtsstaat immer mehr herausarbeitet, der Grundsatz immer stärker betont wird, daß die Staatsgewalt, welche berufen ist, alle gleichmäßig zu schützen, allein das Recht und die Pflicht habe, für die Aufrechterhaltung der durch die Rechtsordnung geregelten Lebensverhältnisse zu sorgen. Denn der Zustand uneingeschränkter Willkür, des „Faustrechts", verlangt, wenn die Allgemeinheit dabei gedeihen soll, sittlich so hoch stehende Individuen, wie sie in einer größeren Gruppe von Menschen wohl zu keiner Zeit der Weltgeschichte jemals vorhanden gewesen sind.

[1]) Ihering, S. 114.

So ist denn auch heute die Geltendmachung und Durchsetzung eines subjektiven Rechts gegenüber dem Widerstande eines Anderen grundsätzlich der richterlichen und der Zwangsgewalt des Staates überlassen. Nun bringt es aber die Beschaffenheit des regelmäßigen prozessualen Verfahrens mit sich, daß eine gewisse Zeit zur Durchführung einer Klage beansprucht werden muß. Da hierdurch aber manche Ansprüche, deren Verwirklichung nur Wert hat, wenn sie schnell vorgenommen wird, sehr benachteiligt werden, kennt die Civilprozeßordnung (C. P. O.) einige besonders abgekürzte Verfahrensarten, und als Sicherungsmittel den Arrest (§ 916 f. f. C. P. O.) und die einstweilige Verfügung (§ 935 C. P. O.) Und dennoch ist allgemein anerkannt, daß in einigen besonders dringlichen Fällen, die staatliche Hülfe nicht ausreichen kann, und für diese Fälle ist das uralte Institut der Selbsthülfe aufrecht erhalten. Ursprünglich die einzige Form, in der ein auf Rechtsbetätigung gerichteter Wille sich geltend machen konnte, sodann von der erstarkenden Rechtsordnung bekämpft, ist die Selbsthülfe schließlich selber in die Rechtsordnung aufgenommen, selber Recht geworden.

In der folgenden Bearbeitung gewisser Formen der „Selbsthülfe" verstehen wir darunter dasselbe, was das B. G. B. in seinem VI. Abschnitt des I. Buches darunter faßt; nicht etwa weil wir diese Terminologie für eine absolut gelungene ansähen, sondern weil die Wahl der gleichen Bezeichnung im Interesse der Einheitlichkeit liegt. —

Im täglichen Leben fassen wir den Begriff „Selbsthülfe" weiter als in der Rechtswissenschaft. Man „hilft sich selbst" fast in jedem Augenblicke, fast bei jeder Willensbetätigung; denn der Egoismus liegt in letzter Linie allem unseren Handeln zu Grunde. Zu dem juristischen Begriff gehört notwendig ein Widerstand, der durch die Willensbetätigung überwunden werden soll. „Helfen" heißt hier, diesen Widerstand überwinden zum Zwecke der Durchsetzung eines Rechtes. „Selbst" hülfe ist in Gegensatz gesetzt zur Staatshülfe.

Wenn wir uns in einer schwierigen Lage befinden, aus der wir uns mit besonderer Gestattung des Gesetzes befreien dürfen — allgemein — durch Selbstschutz [1]), so kann das auf zweierlei Weise geschehen:

1. Durch Abwehren eines fremden Angriffs, durch Selbstverteidigung und
2. Durch Angriff auf einen Anderen durch Selbsthülfe.

Es leuchtet auf den ersten Blick ein, daß diese Begriffsbestimmung des B. G. B. nicht sehr genau ist; denn offenbar liegt auch in der Selbstverteidigung eine Selsthülfe. Auch der von Haller [2]) für die Selbsthülfe vorgeschlagene Name „Rechtsverfolgung" ist nicht treffend. Dernburg's [3]) Ausdruck „Selbstbefriedigung" geht augenscheinlich zu weit; meist soll keine Befriedigung, sondern nur eine Sicherung herbei-

[1]) Planck, Anm. 1 zu § 859.
[2]) Haller, S. 7.
[3]) Dernburg, I S. 289.

geführt werden. Auch der Ausdruck „Notangriff" ist nicht sehr glücklich, weil man, wie Schmitt [1]) zuzugeben ist, mit dem Begriff gewöhnlich eine persönliche Richtung der Eigenmacht verbindet; auch ist die Not nicht typisch für die Selbsthülfe, wie die Besprechung des § 910 unten ergeben wird.

Die Selbsthülfe des B. G. B., als eine Unterart des Selbstschutzes, ist die eigenmächtige auf Sicherung eines subjektiven Rechts unter Überwindung eines Widerstandes gerichtete Angriffstätigkeit.

Im Einzelfall wird es nicht immer leicht sein, zu entscheiden, ob in einer Handlung eine Verteidigung oder ein Angriff zu sehen ist. Beides wird oft ineinander übergehen. Eine Angriffshandlung wird dann anzunehmen sein, wenn bei ihrer Ausführung die Gefahr voraussichtlich verringert, bei ihrer Unterlassung dagegen dieselbe nicht vergrößert werden würde. Liegt in einer Handlungsweise Angriff und Verteidigung, so kommt es darauf an, ob der Angriff das Überwiegende ist.

Während die Frage, ob die Selbsthülfe als solche erlaubt sei oder nicht, im gemeinen Recht strittig war, ist sie durch das B. G. B. klar entschieden. Den Standpunkt des B. G. B. pflegt man gewöhnlich folgendermaßen zu fassen: [2]) „Eine an sich erlaubte oder nicht unerlaubte Handlung wird nicht dadurch unerlaubt, daß sie in Absicht der Selbsthülfe vorgenommen ist, während eine an sich unerlaubte Handlung, auch wenn sie der Verwirklichung der Selbsthülfe dient, unerlaubt, bleibt." Dieser Standpunkt des B. G. B. verdient volle Billigung. Denn auch in unserem hochentwickelten Staatsleben ist in einzelnen Ausnahmefällen das eigenmächtige Eingreifen des Einzelnen — wenn auch in engen Grenzen — notwendig. Wie die Betrachtung der Einzelfälle ergeben wird, droht dem Rechtsfrieden durch die Gestattung der Selbsthülfe keine nennenswerte Gefahr. Die Gründe, welche gegen die Erlaubtheit derselben angeführt wurden, sind nicht überzeugend. So vor allem der, daß das Verbot der Selbsthülfe der geschichtlichen Entwicklung entspreche. Schwerwiegender ist der Einwand, der Einzelne dürfe nicht in die Lage versetzt werden, nach seinem Ermessen die unter Umständen schwierige Frage zu entscheiden, ob die zur Rechtsverwirklichung dienende Handlung eine erlaubte oder unerlaubte sei. Demgegenüber hatte eben der Gesetzgeber nur die Aufgabe, das Institut der Selbsthülfe einfach und gemeinverständlich zu gestalten. Inwieweit dies im B. G. B. erreicht ist, werden unsere Betrachtungen ergeben. Im Übrigen handelt der, welcher Selbsthülfe übt, eben auf eigene Gefahr.

---

[1]) Schmitt, S. 4.
[2]) Motive zu § 189 des Entwurfs I.

§ 2.

Von dem Selbsthülferecht in den Anfängen der Rechtsordnung bis zu dem unserer Tage war ein weiter Schritt. Wie wir uns die Entwicklung des geltenden Selbsthülferechts aus dem römischen und deutschen Rechte, auf denen beiden dasselbe gleichmäßig beruht,[1]) vorzustellen haben, sei im Folgenden gezeigt.

Die Entwicklung der Selbsthülfe wurde durch zwei Prinzipien vorzugsweise beeinflußt. Das erste lautet: Reicht zur Durchsetzung eines Rechts, die Hülfe der Staatsgewalt nicht aus, so ist der Gewaltanwendung des Einzelnen kein Hindernis entgegenzusetzen; dann hat das Faustrecht zu herrschen. Das andere lautet: Es liegt im Interesse des Staates, der Einzelgewalt möglichst entgegenzutreten; der allgemeine Rechtsfrieden muß aufrecht erhalten werden.[2])

Im römischen, wie im deutschen Recht war naturgemäß die ursprüngliche Art, in welcher Rechte durchgesetzt wurden, der Weg der Selbsthülfe.[3]) Dies zeigt sich deutlich u. a. darin, daß in beiden Rechten „der Zivilprozeß der Urzeit sich lediglich als solennisierte Selbsthülfe darstellt".[4]) Mit dem allmählichen Erstarken der Staatsgewalt wird der Rechtsfrieden immer energischer gewahrt; der Staat nimmt die Aufgabe, die Rechte durchzusetzen erst neben dem Einzelnen, dann allein auf sich.

Die im Übrigen ganz verschiedene Behandlung der Selbsthülfe in den genannten Rechten erklärt sich aus der Verschiedenheit der Volkscharaktere. Im römischen Volke drang der Gedanke, daß der Staat Recht und Pflicht habe, den Rechtsfrieden zum Schutze der Schwachen mit allen Mitteln aufrecht zu erhalten, schneller durch. Dagegen lebte im Rechtsbewußtsein des deutschen Volkes lange Zeit der entgegengesetzte Gedanke, daß der Starke sein Recht sich selber nehmen könne, und wenn es auf friedlichem Wege nicht zu erreichen wäre, auch mit Gewalt.[5])

Wenngleich das römische Recht dem Gedanken der Selbsthülfe abgeneigt war, so findet sich ein direktes Verbot in seinen älteren Quellen jedoch nicht. Zunächst reagierte vielmehr der Staat negativ auf die Selbsthülfe dadurch, daß er in den Regelfällen nur das Prozeßverfahren gelten ließ. Erst in der Kaiserzeit finden wir die uns hier interessierenden Verbote einzelner wichtiger Selbsthülfefälle. Zunächst dekretiert der Kaiser Marc Aurel,[6]) daß der Gläubiger, welcher mit Gewalt den Schuldner zur Leistung zwinge, zur Strafe seiner Forderung verlustig gehen solle. Hierbei wird Gewalt definiert: vis est et tunc, quotiens quis id, quod deberi sibi putat, non per judicem reposcit.[7]) —

---

[1]) Heyer, S. 40.
[2]) Protokolle Bd. III (Mugdan) S. 508.
[3]) vgl. Jhering I § 11 XI.
[4]) Sohm, S. 234 Anm. 16.
[5]) vgl. Brunner, S. 530; Friedemann, S. 28.
[6]) l. 7 D. 48,7; l. 13 D. 4,2.
[7]) l. 7 c. 8,4.

Die zweite wichtige Bestimmung ist die Konstitution der Kaiser Theodosius und Valentinian: Nach ihr geht der Eigentümer einer Sache seines Eigentums verlustig, der die betreffende Sache dem Besitzer mit Gewalt wegnimmt, und muß die Sache zurückgeben. Ist der die Selbsthülfe Anwendende gar nicht Eigentümer, so ist er zur Herausgabe und Schadenersatzleistung verpflichtet. — Also wir sehen: Die Selbsthülfe ist in den für das Obligationen- und Sachenrecht in Betracht kommenden Hauptfällen verboten.

Im deutschen Recht wird die Selbsthülfe, nachdem sie die oben allgemein skizzierte Entwicklung durchgemacht hat, auch nur in Ausnahmefällen statthaft. Immerhin haben diese Fälle lange Zeit hindurch einen breiten Raum eingenommen. Die meisten dieser Fälle sind ohne Einfluß auf das moderne Recht geblieben und interessieren uns daher nicht. Hier ist jedoch das wichtige Institut des Pfändungsrechts auszunehmen; dieses wird unten ausführlich behandelt werden.

Das canonische Recht lehnte, analog dem römischen Recht, für die wichtigsten Fälle die Selbsthülfe gleichfalls ab[1]).

Nach der Rezeption haben wir dementsprechend in Deutschland das Bild vor uns: Keine prinzipielle Ablehnung der Selbsthülfe (so zuerst Puchta!), aber faktisch in der Hauptsache dennoch eine Ablehnung. Das A. L. R. (Einl. § 77) und das sächsische Gesetzbuch (§ 179) bringen dann auch ein ausdrückliches Verbot der Selbsthülfe, der Dresdener Entwurf (Einl. § 1016) zählt sie zu den unerlaubten Handlungen; der Code civil endlich bringt gar keine Bestimmungen über dieselbe.

§ 3.

Das B. G. B. behandelt die Selbsthülfe zunächst losgelöst von anderen Rechtsinstituten im allgemeinen Teil; man pflegt die hier in Frage kommenden Fälle mit der Bezeichnung des „allgemeinen Selbsthülferechts" zusammenzufassen. (§§ 229 ff.) Sodann sind im Gesetz verschiedene Einzelfälle gegeben, die nur für besondere Rechtsinstitute normiert sind; diese werden die „Sonderfälle des Selbsthülferechts" genannt. Als maßgebender Gesichtspunkt kommt für uns in Betracht, welche Rolle die Selbsthülfe im Besitzrecht spielt. Der Fall der allgemeinen Selbsthülfe dient nun zwar in erster Linie nicht der Regelung des Besitzrechts; indes schicken wir seine Behandlung voran, um die allgemeinen Gedanken entwickeln zu können, die auch den Sonderfällen zu Grunde liegen.

Die Selbsthülfe nach § 229 gehört zusammen mit der Notwehr gegen Personen (§ 227) und der Notwehr gegen Sachen (§ 228) zu den Notrechten d. h. zu den Rechten, deren wesentliche Voraussetzung

[1]) vgl Heyer, S. 46; Brunner, S. 529.

ein Notstand ist. Der Notstand ist, nach Titze's Definition[1]): „Diejenige Lage eines Menschen, in der er gezwungen ist, entweder ein drohendes Übel auf sich zu nehmen (resp. bei einem Dritten geschehen zu lassen) oder eine an sich rechtswidrige Handlung zu begehen."

Wenngleich so die Selbsthülfe eine nahe Verwandtschaft mit der Notwehr zeigt, so ist jene doch im Interesse des Rechtsfriedens nur in wesentlich engeren Grenzen zugelassen, als diese.

Die Grenzen des Selbsthülferechts müssen, wenn sie dem praktischen Bedürfnis entsprechen sollen, einfach und gemeinverständlich gezogen sein. Um dieses zu erreichen, sind im Gesetz die Voraussetzungen genau festgelegt und eingehende Vorschriften über das Verfahren gegeben. Unseres Erachtens klar genug! Und doch sind die Grenzen des § 229, wie wir meinen, vielfach mißverstanden worden.

Was zunächst die Voraussetzungen der allgemeinen Selbsthülfe anbetrifft, so sind hier nicht viel Zweifel möglich:

1. Es muß ein Anspruch vorhanden sein.
2. Obrigkeitliche Hülfe darf rechtzeitig nicht zu erlangen sein. (Unter Obrigkeit ist hier jedes zuständige Gerichts- oder Verwaltungsorgan zu verstehen).
3. Es muß ohne sofortiges Eingreifen die Gefahr bestehen, daß die Verwirklichung des Anspruchs vereitelt oder wesentlich erschwert werde.

Es wird also nicht verlangt, wie im preußischen Recht[2]), daß bei Nichteingreifen der Anspruch unwiederbringlich verloren sei; es genügt aber andererseits auch nicht, daß dem Anspruch bloß eine Gefahr drohe.[3]) Wie in der Litteratur allgemein anerkannt wird,[4]) darf die Selbsthülfe auch dann vorgenommen werden, wenn statt der Erfüllung des Anspruchs selbst eine Aussicht auf Schadensersatz besteht; denn es leuchtet ein, daß Erfüllung und Schadensersatz durchaus nicht gleichwertig sind.

Im Gegensatz zu der Notwehr gegen Sachen (§ 228) wäre noch festzustellen, daß der durch die Selbsthülfe drohende Schaden nicht in irgend einem Verhältnis zu demjenigen zu stehen braucht, welcher dem Gläubiger droht.

Die Frage, ob das Selbsthülferecht vertragsmäßig derart eingeräumt werden darf, daß es der Gläubiger rechtmäßig ausüben kann, auch wenn die gesetzlichen Voraussetzungen des § 229 nicht vorliegen, ist, soviel wir sehen, in der Litteratur übereinstimmend verneint worden. Dem schließen auch wir uns an; denn es erscheint uns zweifellos, daß das Selbsthülferecht der allgemeinen Ordnung der Lebensverhältnisse dienen soll und deshalb einer Regelung durch Einzelne entzogen ist.[5]) Mit Recht verweist Haller auf § 890 C. P. O., wonach die Ver-

---

[1]) Titze, S. 19.
[2]) A. L. R. Einl. § 78.
[3]) sächs. G. Buch § 179.
[4]) u. a. Planck, Anm. zu § 229.
[5]) vgl. Oertmann, S. 139.

wirklichung auch solcher Rechte, die den Schuldner verpflichten, die Vornahme einer Handlung zu dulden, grundsätzlich Sache des Staates sei.

Eine fernere enge Umgrenzung des Selbsthülferechts bilden die Vorschriften über das Verfahren in den §§ 229, 230. Auch diese Schranke mußte, wie wir oben sagten, gemeinverständlich dargestellt sein. U. E. verdient die Fassung der genannten Paragraphen volle Anerkennung. Wenig befreunden konnten wir uns aber mit den Gedanken einer Mehrzahl von Autoren über das Verfahren der Selbsthülfe, welche Heyer vielleicht am konsequentesten durchführt. Im Folgenden wollen wir einige Leitsätze Heyer's aufführen, woran sich sodann unsere Betrachtungen anzuschließen hätten. Auf 2 Sätzen beruhen in der Hauptsache Heyer's Ausführungen:[1])

1. Die Aufzählung der Mittel im § 229 ist keine vollständige.
2. „Da die Selbsthülfe als private Zwangsvollstreckung zur Vorbereitung der öffentlichen dient, darf der betreffende Private im Selbsthülfeverfahren nicht weiter gehen, als die staatlichen Vollstreckungsorgane bei der Zwangsvollstreckung."

Einerseits brauche sich der Schuldner von einem Privatmanne keine Eingriffe gefallen zu lassen, die sich auch ein staatliches Organ ihm gegenüber nicht herausnehmen dürfte. Andererseits solle die Gestattung der Selbsthülfe den betreffenden Gläubiger vor Nachteilen schützen, aber ihn nicht besser stellen, als einen andern, der sich nicht im Stande der Selbsthülfe befinde und der sich daher nur der staatlichen Vollstreckung bedienen dürfe. Andere dürften den Gläubiger nicht unterstützen[2]) oder anstatt seiner als Beauftragte oder negotiorum gestores handeln. Das folge schon aus dem Namen „Selbsthülfe"; ferner aber hauptsächlich daraus, daß auch der Gerichtsvollzieher nicht dritte Privatpersonen zu seiner Unterstützung herbeiziehen oder als Vertreter mit der Zwangsvollstreckung beauftragen könne.

Hierzu bemerken wir folgendes:

Mit der Behauptung, der § 229 führe die Mittel der Selbsthülfe nur beispielsweise an und beabsichtige keine erschöpfende Regelung, stützt sich Heyer auf die Denkschrift.[3]) Ein Anhaltspunkt ist im Gesetz selber nicht gegeben; woraus also soll man das folgern? Unseres Erachtens ist es sehr gefährlich, wenn das Gesetz einzelne Fälle aufzählt, auf Grund eines im Gesetz nicht zum Ausdruck gekommenen Prinzipes neue hinzuzufügen. Und nun gar bei der Selbsthülfe, deren Gefährlichkeit für den Frieden so oft schon in der gemeinrechtlichen Litteratur betont wurde! Darum müssen wir mit Planck[4]) als die zulässigen, und zwar allein zulässigen, Mittel die im § 229 angegebenen ansehen, nämlich

[1]) Heyer, S. 63.
[2]) Heyer, S. 66.
[3]) Denkschrift, S. 37.
[4]) Planck, Anm. 3 zu § 229.

1. Wegnahme, Zerstörung oder Beschädigung einer Sache,
2. Festnahme des Verpflichteten und
3. Beseitigung des von dem Verpflichteten gegen eine Handlung, die dieser zu dulden verpflichtet ist, geleisteten Widerstandes.

Ferner dient unseres Erachtens die Selbsthülfe nicht ausschließlich der Vorbereitung der öffentlichen Zwangsvollstreckung und ist daher keineswegs an die Grenzen gebunden, welche die Vollstreckungsorgane innezuhalten haben. Denn das Gesetz giebt dafür keinen Anhaltspunkt, und sodann fehlt einer solchen Annahme auch die innere Berechtigung. Die Selbsthülfe ist gegeben für eine Notlage, in der meist nur rasches Handeln nützt und bei der der Handelnde nicht in der Lage ist, eingehende prozeßrechtliche Studien zu machen. Die Zwangsvollstreckung welche der Gerichtsvollzieher vornimmt, ist in der Regel der Schlußakt in einem wohlvorbereiteten Verfahren. Wenn aber die Selbsthülfe zum Ziele führen soll, so müssen die zweckentsprechenden Mittel auf der Hand liegen, sodaß auch der juristisch Ungelehrte sie ohne allzu große Bedenken handhaben kann. Und ferner ist der Gerichtsvollzieher ein staatliches Organ, dem polizeiliche, im Notfall sogar militärische Hülfe den Rücken decken. Wer sich selbst hilft, tut es ja gerade deshalb, weil ihm dieser staatliche Schutz fehlt. — Wo steht endlich im Gesetz, daß der Selbsthülfe Übende sich keiner Helfer, als seiner Werkzeuge bedienen dürfte. Sollte der Name Selbsthülfe wirklich von Belang sein, während wir bereits oben zum Schlusse kamen, daß derselbe keineswegs genau ist? Soll hier nur die Muskelkraft der Person des Gläubigers entscheiden? Freilich nur „für den Starken ist die Gewalt"; aber auch der ist stark, der die physische Kraft anderer seinem Willen unterwirft. Unseres Erachtens drücken die Motive [1]) unzweideutig das aus, was das Leben verlangt: „Soll die Selbsthülfe, wenn die Rechtsordnung sie einmal behufs Erhaltung von begründeten Ansprüchen gestatten muß, ihren Zweck erfüllen, so darf sie weder hinsichtlich ihrer Voraussetzungen übermäßig erschwert, noch in der Wahl der Mittel, für deren angemessene Verwendung der Berechtigte verantwortlich ist, ohne zwingenden Anlaß beengt werden." — Also unser Ergebnis wäre: Die Selbsthülfe ist ein frei gestaltetes Rechtsinstitut, für anormale Verhältnisse gegeben und darum in besondere Formen gegossen. Das B. G. B. bestimmt die Grenzen des Selbsthülferechts in scharfen Umrissen, welche eine Auslegung im Sinne der Zwangsvollstreckungsvorschriften nicht gestatten.

Betrachten wir nun dementsprechend die allein zulässigen Mittel der Selbsthülfe: Zunächst gestattet das Gesetz die Wegnahme, Zerstörung oder Beschädigung einer Sache, wenn die oben angeführten Voraussetzungen der Selbsthülfe vorliegen. § 230 II sagt: „Im Falle der Wegnahme von Sachen ist, sofern nicht Zwangsvollstreckung erwirkt wird, der dingliche Arrest zu beantragen." Daraus folgert Planck [2]) in

---

[1]) Motive zu § 189 des Entwurfs I.
[2]) Planck, Anm. zu § 229.

der Richtung der Heyer'schen Ausführungen: Wenn der dingliche Arrest nachträglich verhängt werden solle, so müßten von vornherein die Voraussetzungen vorliegen, welche für die Anordnung des Arrestes notwendig seien. Also müsse es sich um eine Geldforderung handeln oder um einen Anspruch, der in eine Geldforderung übergehen könne. Von unserem oben ausgeführten Standpunkte aus können wir dem nicht beipflichten. Für den Gläubiger, der Selbsthülfe übt, kommt es nur darauf an, zu fragen: Liegen die Voraussetzungen der Selbsthülfe vor? Ist das Mittel, das ich ergreifen will und die Art und Weise, wie ich es anwende, erlaubt? Ist dies dann zu bejahen, so ist seine Selbsthülfe rechtmäßig! Liegen nun nach verübter Selbsthülfe die Voraussetzungen für den Arrest nicht vor, so ist der Antrag des Gläubigers abzuweisen. Dieser hat also Zwangsvollstreckung zu erwirken, falls die gewöhnlichen Voraussetzungen für dieselbe vorliegen, oder die Sachen herauszugeben. (§ 230 IV). Aber keinesfalls könnte man wegen Ablehnung des Arrestantrages von einer Widerrechtlichkeit der Selbsthülfe sprechen! Dem Charakter des Selbsthülferechts scheint Riso[1]) besonders gerecht zu werden; deshalb sei folgender Satz von ihm hier angeführt: „Da das Arrestgericht gar nicht über die Statthaftigkeit der geübten Selbsthülfe, sondern lediglich über die gegenwärtige (nämlich die zur Zeit des Antrages vorhandene) Zulässigkeit des Arrestes (für den ausschließlich die zivilprozessualen Bestimmungen maßgebend sind) befindet und befinden kann, so ist es nicht angängig, die für dies rein prozeßrechtliche Institut gegebenen Vorschriften ohne Weiteres auf das dem materiellen Rechte angehörige der Selbsthülfe anzuwenden." — Es wäre hier sodann die wichtige Frage zu erledigen: Kann der Selbsthülfe übende Gläubiger auch unpfändbare Sachen wegnehmen? Planck[2]) muß die Frage von seinem Standpunkte aus natürlich verneinen.[3]) Kipp[4]) kann ihm darin nicht mehr folgen und bejaht sie. Wir müssen konsequenterweise die Frage auch bejahen. Denn erstens finden wir im Gesetz keinen Anhalt für die Übertragung dieser prozessualen Vorschrift in das Recht des B. G. B., während dies z. B. beim Selbsthülferecht des Vermieters (§ 559) ausdrücklich erwähnt worden ist. Zweitens fehlt der Anwendung die innere Berechtigung: Die Unterscheidung der unpfändbaren Sachen ist mitunter sehr schwierig. Der technisch geschulte Gerichtsvollzieher kann sie meist richtig machen; irrt er, so steht dem gepfändeten Schuldner der § 766 C. P. O. zur Seite.[5]) Dagegen kann dem Selbsthülfe übenden Gläubiger diese schwierige Überlegung mit der Wirkung, daß ein Irrtum seine Handlung leicht zu einer widerrechtlichen macht, nicht zugemutet werden.

---

[1]) Riso, S. 46.
[2]) Planck, l. c.
[3]) Verneinend auch R. G. 33[248].
[4]) Kipp, l. c.
[5]) vgl. Sydow-Busch, Anm. 2 zu 766.

Für die Zerstörung oder Beschädigung einer Sache kann irgend eine Beschränkung im Sinne der prozessualen Vorschriften nicht in Frage kommen; auch hier gelten ausschließlich die allgemeinen Voraussetzungen.

Hinsichtlich der Festnahme des Verpflichteten aber gilt das Analoge, wie für die Wegnahme von Sachen. Zur Erledigung des Verfahrens ist der persönliche Sicherheitsarrest zu beantragen, sofern der Verpflichtete nicht wieder in Freiheit gesetzt wird. Der Verpflichtete ist ohne schuldhaftes Verzögern seitens des Gläubigers dem Gerichte zuzuführen. (§ 230 III). Auch hier hat die Entscheidung des Gerichts über den Arrestantrag keinen Einfluß auf die Rechtmäßigkeit der Selbsthülfehandlung mehr. Wird der Arrestantrag verzögert oder abgelehnt, so hat die Freilassung des Festgenommenen unverzüglich zu erfolgen. (§ 230 IV).

Über das dritte Mittel der Selbsthülfe, das Brechen des Widerstandes des Verpflichteten ꝛc, ist in dieser kurzen Betrachtung nichts hinzuzufügen, zumal sich hier erhebliche Streitfragen nicht ergeben.

Für alle Mittel der Selbsthülfe gilt der wichtige Satz des § 230 I: „Die Selbsthülfe darf nicht weiter gehen, als zur Abwendung der Gefahr erforderlich ist." Dies ist die Hauptschranke des Gläubigers. Auch in Augenblicken höchster Gefahr hat er sich die Frage klar zu machen, ob seine Handlung das Maß des Erforderlichen nicht übersteige. Es ist zuzugeben, daß dieselbe nicht immer einfach zu beantworten sein wird. Aber wenn wir oben eine komplizierte Beschränkung des Gläubigerrechts ablehnen mußten, so scheint uns diese Vorschrift ein notwendiger Schutz des Schuldners zu sein.

Von den Folgen der Selbsthülfehandlungen ist die wichtigste die, daß bei ihr die Widerrechtlichkeit, welche der Handlung an sich meist anhaften würde, entfällt. Alle anderen Folgen entstammen diesem Satz mittelbar; so z. B. daß es gegen Selbsthülfe keine Notwehr giebt, daß auf sie keine Schadensersatzforderung gegründet werden kann ꝛc. — Der Hauptfall für die Schadensersatzpflicht ist der, daß der Tatbestand des § 823 erfüllt ist. Würde nun jemand in unrechtmäßiger Selbsthülfe eine in das Gebiet dieses Paragraphen fallende Handlung begehen, so wäre er nur schadensersatzpflichtig, wenn bei ihm Vorsatz oder Fahrlässigkeit vorhanden ist. Darin sah der Gesetzgeber mit Recht eine Unbilligkeit und fügte den § 231 ein (auf Grund der Beratungen der 2. Kommission). Nach diesem Paragraphen entschuldigt den Gläubiger, der sich betreffs der Voraussetzungen irrte, dieser Irrtum nicht, auch wenn derselbe nicht auf Fahrlässigkeit beruhte. Die Gefahr soll hier allein den Gläubiger treffen.

Wie Heyer[1]) zutreffend ausführt, kann die rechtswidrige Selbsthülfe auch eine Vertragsverletzung und eventuell eine Verpflichtung zur Rückgängigmachung von Handlungen begründen.

Neben diesen civilrechtlichen Folgen wären noch sehr wichtige strafrechtliche hervorzuheben. Doch würde eine Ausführung derselben

[1]) Heyer, S. 115.

uns zu weit führen. Wie civilrechtlich eine an sich rechtswidrige Handlung rechtmäßig ist, wenn sie unter den Voraussetzungen der Selbsthülfe vorgenommen wird, so ist strafrechtlich unter der gleichen Annahme eine an sich strafbare Selbsthülfehandlung, welche die Widerrechtlichkeit voraussetzt, straflos. Dies ist sehr wesentlich, da tatsächlich die meisten Selbsthülfehandlungen z. B. als Hausfriedensbruch, Diebstahl, Sachbeschädigung, Freiheitsberaubung ꝛc. an sich mit Strafe bedroht sind.

Wie unsere Betrachtungen ergeben, gehört die Selbsthülfe des § 229 eigentlich nicht zur Selbsthülfe im Besitzrecht. Denn es handelt sich hier nicht um die Regelung des Besitzes, der die Selbsthülfe zu dienen hätte, sondern um ganz allgemeine Gesichtspunkte. Und doch streift der Fall des § 229 das Besitzrecht in vieler Beziehung. Wenn jemand einem Andern eine Sache wegnimmt, so begeht er damit eine Besitzentziehung, und in der Zerstörung, in der Beschädigung einer Sache liegt Besitzstörung (§ 858). Auch die Beseitigung eines Widerstandes des Verpflichteten wird meist einen Eingriff in fremden Besitz darstellen.

Wegen der allgemeinen Tragweite[1]) der Selbsthülfe ist dieselbe im B. G. B., wie übrigens auch schon im sächsischen Gesetzbuch, im Allgemeinen Teile behandelt. Der Gedanke des Selbsthülferechts taucht im § 561 der Schuldverhältnisse wieder auf und findet sodann im Sachenrecht mehrfache Ausgestaltung. Hier ist es besonders das Besitzrecht, für welches die Selbsthülfe eine große Bedeutung gewinnt.

Das Besitzrecht stellt sich uns dar als die tatsächliche Ordnung der Lebensgüter. Diese Ordnung aufrecht zu erhalten, ist eine der wichtigen konservativen Aufgaben des Staates. In diesem Sinne hat das B. G. B. den Besitz geregelt vom Standpunkte eines gegen Eigenmacht geschützten Zustandes. Das bedeutet: Das Gesetz will im Prinzipe dem tatsächlichen Machtverhältnis dadurch eine Dauer sichern, daß es dasselbe mit einer starken Mauer von Schutzrechten umgiebt. (Hierbei kommt für unsere Betrachtungen besonders der Schutz durch Selbsthülfe in Betracht. § 859) Nur in einzelnen Fällen, in welchen das Gesetz das Eigentum, als ein dem Besitz an wirtschaftlichem Wert überlegenes Rechtsgut behandelt, sind Ausnahmen zu Gunsten des Ersteren gemacht und zwar derart, daß der Schutz des Besitzes entfällt, ja sogar ein Eingriff in denselben gestattet wird. (Von diesen Eingriffen interessieren uns wiederum nur diejenigen im Wege der Selbsthülfe). So darf der Vermieter gegebenenfalls eingreifen in den Besitz des Mieters (§ 561), der Grundstückseigentümer in den Besitz seines Nachbaren (§ 910) oder eines Dritten (Art. 89 E. G.) und endlich der Bieneneigentümer in fremden Grundstücksbesitz (§ 962). Für alle fünf Fälle sind unsere obigen Ausführungen grundlegend. Denn der Gedanke, dem die Normen des § 229 entspringen, kehrt in den Fällen der Selbsthülfe im Besitzrecht wieder. Jedoch müssen wir uns hüten, in den Sonderfällen bloße

[1]) Motive zu § 189.

Anwendungsfälle des allgemeinen Selbsthülferechts zu erblicken. Inwieweit eine Anwendung zu machen ist, muß uns eine vorsichtige Betrachtung eines jeden Einzelfalles zeigen.

§ 4.

Bevor wir nunmehr auf die Fälle der Selbsthülfe im Besitzrecht eingehen, erscheint es zweckmäßig, in Kürze diejenigen Kernsätze des Besitzrechts nach dem B. G. B. herauszuschälen, die für das Selbsthülferecht von Bedeutung sind.

Der Besitz zerfällt in zwei Hauptarten: Sachbesitz und Rechtsbesitz, je nachdem ihm ein körperlicher Gegenstand oder ein Recht zu Grunde liegt. Für die Selbsthülfe ist besonders der Sachbesitz wichtig; daher soll im Folgenden nur des Sachbesitzes, als „Besitzes" schlechthin gedacht werden. Des Rechtsbesitzes soll zum Schluß dieses Exkurses Erwähnung werden.

Das B. G. B. definiert den Begriff „Besitz" nicht. Doch ergiebt sich das Wesen desselben aus den Vorschriften der § 854 und 856. Hier heißt es nämlich: „Der Besitz einer Sache wird durch die Erlangung der tatsächlichen Gewalt über die Sache erworben." „Der Besitz wird dadurch beendigt, daß der Besitzer die tatsächliche Gewalt über die Sache aufgiebt oder in anderer Weise verliert." Maßgebend ist also ein tatsächliches Gewaltsverhältnis der Person über die Sache. Nach den Protokollen [1]) ist diese tatsächliche Gewalt das für das Wesen des Besitzes kennzeichnende Moment — derart, daß der Besitzer im Stande sei, Dritte von seinem Machtbereich auszuschließen. In erster Linie ist bei der tatsächlichen Gewalt an ein von unseren Sinnen wahrnehmbares Verhältnis gedacht. Doch ist Strohal [2]) zuzugeben, daß man sie nicht immer rein sinnlich nehmen darf und nach dem Dasein oder Nichtdasein solcher Gewalt bestimmen darf, ob eine Sache von Jemandem besessen werde. Oft wird der Besitz durch ein Raumverhältnis zum Ausdruck kommen. Doch wird sich ohne Weiteres aus dem Folgenden ergeben, daß es verfehlt wäre, dem Begriff der tatsächlichen Gewalt zu enge Grenzen zu ziehen. Gleichwohl ist der Besitz des B. G. B. zu definieren, als das Verhältnis tatsächlicher Zugehörigkeit einer Sache zu einer Person. [3])

Wenn wir uns nun die Frage vorlegen:

Handelt es sich bei der Selbsthülfe im Besitz um einen Eingriff in ein Recht oder in ein rein tatsächliches Verhältnis (resp. um den Schutz desselben), so berühren wir damit den bekannten Streit um die rechtliche Natur des Besitzes überhaupt. Unseres Erachtens treffen

[1]) S. 3334 Mugdan, Bd. III.
[2]) Strohal, S. 4.
[3]) vgl. Strohal, S. 1.

die Motive [1]), denen sich auch Cosack [2]) anschließt, das Richtige, wenn dort der Besitz als Rechtsstellung angesehen wird d. h. als ein tatsächliches Verhältnis, an welches gewisse Rechtsfolgen geknüpft sind.

Das gemeine Recht unterschied zwischen juristischem Besitz und bloßer Detention, je nachdem zu dem tatsächlichen Verhältnis der animus possidendi d. h. der Wille des Inhabers, die Sache als in seiner Gewalt zu haben, tritt oder nicht. Das B. G. B. hat den Besitzwillen nicht als Erfordernis aufgenommen. Da entsteht nun die Frage: Sollte der Besitzwille dadurch vollständig verneint werden, oder ist er nur deshalb nicht erwähnt, um Mißverständnisse zu vermeiden? Unseres Erachtens ist der Besitzwille für das moderne Recht nach B. G. B. nicht mehr von Belang. Wenn Dernburg [3]) nur das Besitzverhältnis vollkommen nennt, bei welchem zur tatsächlichen Beherrschung der Sache der Besitzwille hinzukommt, den gegenteiligen Fall aber nur als eine Nebenform ansieht, so können wir das nicht berechtigt finden, da die rechtliche Behandlung beider Arten genau die gleiche ist. Auch bei dem Besitz der Kinder unter sieben Jahren und der Geisteskranken, den Dernburg einen „unvollkommenen" nennt, ist für uns lediglich der Gesichtspunkt maßgebend, daß auch dieser von der Rechtsordnung nicht schutzlos gelassen werden soll. [4])

Der Entwurf I trennte Besitz und Inhabung. Inhabung war die rein tatsächliche Gewalt: Besitz war das gleiche Verhältnis, wenn zu demselben der Besitzwille hinzukam. Die Trennung entsprach also im Wesentlichen dem gemeinen Recht. Der Besitzer sollte einen besonderen Schutz genießen, aber nicht als solcher, sondern schon auf Grund der tatsächlichen Gewalt, also als Inhaber. Das Bedenkliche dieser Formulierung ist vielfach dargelegt worden. [5]) Wenn in der endgültigen Gestaltung mit dieser Trennung in Besitz und Inhabung gänzlich gebrochen wurde, und, wie wir oben sahen, ein völlig neuer Besitzbegriff geschaffen wurde, so ist dies zu billigen, unter dem Gesichtspunkte, daß das Besitzverhältnis nunmehr der heutigen Lebensanschauung besser entspricht. [6]) Denn auch der Gegensatz von Gewalthabern und Gewaltunterworfenen des römischen Rechts, der, nach Strohal, als Grundlage für die Trennung in possessio und detentio anzusehen ist, ist dem modernen Rechte fremd geworden.

Wurde im Entwurf I der Besitz vorzugsweise als ein Element des Eigentumserwerbes behandelt, so tritt derselbe im Gesetzbuch, wie oben erwähnt, mehr als ein gegen Eigenmacht gesicherter Zustand hervor.

Für das Selbsthülferecht kommen nun folgende Arten des Besitzes besonders in Frage: Zunächst ist Besitzer nur derjenige, welcher die

[1]) Bd. III S. 111 Mugdan.
[2]) Cosack, § 185 II 4
[3]) Dernburg, II § 17.
[4]) Mugdan, Motive III S. 81.
[5]) so Reatz, Gutachten S. 770, Wendt und andere.
[6]) Strohal, S. 2.

tatsächliche Gewalt selbstständig ausübt. Es ist nicht erforderlich, wie wir sahen, daß ein auf den selbstständigen Besitz hinzielender Wille vorhanden ist. Es genügt, negativ gefaßt, daß kein Wille vorhanden ist, der sich unter einen fremden beugt. Im letzteren Falle liegt nur ein Besitzgehilfenverhältnis vor (§ 855 B. G. B.)

Besitzt jemand eine Sache „als ihm gehörend" (§ 872), so ist er Eigenbesitzer; besitzt er sie dagegen für einen andern, so ist er Fremdbesitzer. Der Eigenbesitzer braucht sich nicht selber für einen solchen zu halten, es genügt — objektiv, — daß er tatsächlich unter Ausschluß anderer besitzt.

Besitzt der Fremdbesitzer zu eigenem Nutzen, so spricht man wohl von „Nutzbesitzer", auf Grund eines Verwaltungverhältnisses von Verwaltungsbesitzer. [1]) Im übrigen kann jemand auf Grund sonstiger Verträge z. B. Fracht-, Verwahrungsverträge 2c. selbstständiger Inhaber und somit Fremdbesitzer sein.

Besonders wichtig für das Selbsthülferecht ist die Trennung in unmittelbaren und mittelbaren Besitzer. (s. unten Seite 21). Unmittelbarer Besitzer ist nämlich derjenige, welcher seine Gewalt über die Sache dergestalt ausübt, daß zwischen ihm und der Sache keine andere Person vermittelt. Mittelbarer Besitzer ist dagegen derjenige, der die Sache einem Andern auf Grund eines Verhältnisses überlassen hat, vermöge dessen dieser ihm gegenüber nur auf Zeit zum Besitze berechtigt oder verpflichtet ist. (§ 868 B. G. B.) — Wenngleich es hierbei nicht ohne Weiteres einleuchtet, inwiefern man beim mittelbaren Besitz von einer tatsächlichen Gewalt sprechen kann, so ist ihm doch bei näherer Überlegung die Besitznatur nicht streitig zu machen: Nach den Protokollen der Kommission für die zweite Lesung [2]) war die Mehrheit der Ansicht, die Einzelvorschriften des B. G. B. hierüber seien rein positiver Natur (§ 868 ff.) und brächten keine Begriffsbestimmung. Der mittelbare Besitz stelle sich dar als ein Institut von zweifelhaftem juristischen Charakter. — Indessen trifft Dernburg's [3]) Ansicht wohl das Richtige: Die tatsächliche Gewalt des mittelbaren Besitzers sei nicht völlig aufgehoben, sondern nur zurückgedrängt. Besonderes Gewicht muß unseres Erachtens auf die von vorneherein begrenzte Zeitdauer des mittelbaren Besitzes gelegt werden; ferner darauf, daß der mittelbare Besitzer mit starken Schutzrechten ausgerüstet stets hinter dem unmittelbaren steht.

Der Besitz kann begrifflich nur solche Sachen umfassen, an welchen eine tatsächliche Gewalt ausgeübt werden kann. Regelmäßig werden es nur solche sein, an welchen auch Eigentum möglich ist. Es fallen also vor allem fort: alle körperlichen Dinge in der Natur, welche von den Menschen nicht unterworfen werden können, also aus natürlichen, rein faktischen Gründen ausscheiden. Ferner kommen für den Besitz des

---

[1]) Strohal, S. 13.
[2]) Spahn, S. 329, 332.
[3]) Dernburg, S. 50.

Privatrechts nicht in Betracht die Sachen, welche aus rechtlichen Gründen dem Privatverkehr entzogen sind. Das B. G. B. überläßt die Regelung dieser Fälle in Art 109 und 133 E. G. der Landesgesetzgebung.

Nicht nur ein in sich abgeschlossenes Sachganzes kann im Besitze stehen, sondern auch Teile können besessen werden und zwar unwesentliche Bestandteile, ebenso wie wesentliche (§ 93 ff.) Der letztere Fall kommt für den § 865 in erster Linie in Betracht. Dernburg verlangt hier, daß der Teil einen selbstständigen Wert repräsentieren müsse. Es ist zuzugeben, daß im Leben tatsächlich dieses Erfordernis von Erheblichkeit ist, indessen dürfte es kaum für das Wesen des Teilbesitzes notwendig sein.

Der Teilbesitz kann äußerlich zur Erscheinung kommen an reell getrennten Teilen, kann aber natürlich auch an ideellen Teilen stattfinden. —

Ebenso wie an Sachen ist Besitz auch an Rechten denkbar, natürlich nur an solchen, deren Ausübung sinnlich wahrnehmbar in die Erscheinung tritt. Das B. G. B. hat den Rechtsbesitz nicht als solchen anerkannt. Jedoch läßt es bei der Grunddienstbarkeit (§ 1029) und bei der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit (§ 1090 und E. G. Art 191) die Vorschriften über den Sachbesitz zur Anwendung kommen. Daraus kann aber keineswegs geschlossen werden, wie Bunsen [1]) es will, daß das Institut des Rechtsbesitzes als solches vom B. G. B. anerkannt sei.

Für die Entscheidung einzelner Fälle der Selbsthülfe im Besitzrecht kann es schließlich von Wichtigkeit sein, die Fragen zu entscheiden: War in dem betreffenden Falle Besitz erworben, war Besitz verloren gegangen? — Wie oben bereits gestreift wurde, behandelt das Gesetz die einschlägigen Fragen zunächst allgemein in den §§ 854 u. 856, indem es Besitzerwerb und -verlust an den Erwerb und Verlust der tatsächlichen Gewalt knüpft. In der Litteratur ist man sich darüber einig, daß dieser Satz nicht allzuenge ausgelegt werden darf. Schon der § 855 II sagt: „Durch eine ihrer Natur nach vorübergehende Behinderung in der Ausübung der Gewalt wird der Besitz nicht beendigt." Dementsprechend muß auch betreffend des Besitzerwerbes gesagt werden: die Erlangung der tatsächlichen Gewalt genügt nicht, wenn dieser Zustand keine Dauer verspricht. Besitz wird erst erworben, wenn die Gewalt zu einer dauernden, gefesteten geworden ist. [2]) —

Wie oben erwähnt wurde, ist der Schutz der tatsächlichen Ordnung der Besitzverhältnisse der Ausgangspunkt für die Regelung des Besitzrechts im B. G. B. gewesen. Die Frage, worin der Besitzschutz seinen Grund habe, ist in der gemeinrechtlichen Litteratur verschieden beantwortet worden Das Natürlichste scheint es zu sein, wenn man sagt: Es liegt im Interesse des allgemeinen Friedens, wenn auch die rein tatsächlichen Gewaltverhältnisse genau abgegrenzt und rechtlich geregelt sind. Wird diese Ordnung der Besitzverhältnisse verletzt, so wird der allgemeine Rechtsfrieden gestört. Deshalb muß ein solcher Eingriff

[1]) Bunsen, S. 82.
[2]) Dernburg, III S. 45.

möglichst verhindert werden, der Besitz mit einer Mauer von Schutzrechten umgeben werden.[1]) Auch ist jede Verletzung der Besitzordnung als ein wirtschaftliches Übel aufzufassen, dem der Staat zu wehren hat.[2])

Nunmehr haben wir zu der Behandlung der Rechtsnormen überzugehen, welche im Besitzrecht des B. G. B. sich als Fälle der Selbsthülfe charakterisieren.

§ 5.

Zwei Hauptarten der Selbsthülfe im Besitzrecht müssen wir unterscheiden: einmal die Selbsthülfe zum Schutze des eigenen Besitzes und sodann diejenige zum Schutze gewisser Rechte, durch Eingriff in fremden Besitz. Sodann ist zu beachten, daß die Mehrzahl der Fälle, analog dem allgemeinen Selbsthülferecht, Notstandsrechte darstellen; nur der zuletzt zu besprechende Fall hat diesen Charakter nicht.

Der erste Fall (§ 859) ist der, daß ein Besitzer in seinem Besitze angegriffen wird und er sich gegen diesen Angriff durch Selbsthülfe wehrt. Die Selbsthülfehandlung wird zwar auch meist in fremden Besitz eingreifen (vgl. § 229). Jedoch ist der Schutz des eigenen hier das charakteristische.

Die in Frage kommenden Gesetzesvorschriften lauten: „Der Besitzer darf sich verbotener Eigenmacht mit Gewalt erwehren (§ 859 I). Wird eine bewegliche Sache dem Besitzer mittels verbotener Eigenmacht weggenommen, so darf er sie dem auf frischer Tat betroffenen oder verfolgten Täter mit Gewalt wieder abnehmen (§ 859 II). Wird dem Besitzer eines Grundstücks der Besitz durch verbotene Eigenmacht entzogen, so darf er sofort nach der Entziehung sich des Besitzes durch Entsetzung des Täters wieder bemächtigen" (§ 859 III).

Zunächst ist zu bemerken, daß ein echtes Selbsthülferecht nur Absatz II und III enthalten. Zu den §§ 229 ff. steht dasselbe wie ein Sonderfall zu allgemeinen Vorschriften, wobei jedoch zu beachten ist, daß es ein selbständig dastehendes Rechtsinstitut ist, welches nur den Selbsthülfe*charakter* mit § 229 gemein hat. Sehr bedenklich wäre dagegen die Auffassung, in dem § 859 lediglich einen Anwendungsfall des § 229 zu sehen. Denn wenn wir uns den Gesetzestext vor Augen führen, so sehen wir deutlich, daß kein Wort auf einen derart engen Zusammenhang hinweist. Auch der inneren Natur der beiden Fälle würde eine solche Regelung nicht entsprechen. Das allgemeine Selbsthülferecht soll dem Schutze gewisser subjektiver Rechte, dasjenige unseres Falles dagegen der Aufrechterhaltung der Ordnung der Lebensverhältnisse dienen. Dort handelt es sich um den Schutz von Ansprüchen, hier um den Schutz von tatsächlichen Verhältnissen.

---

[1]) vgl. Bunsen, S. 70.
[2]) Reatz, S. 780.

Der Besitzschutz durch Selbsthülfe ist gegeben gegen verbotene Eigenmacht, worunter das Gesetz die Entziehung oder Störung des Besitzes ohne Willen des Besitzers versteht, sofern diese Einwirkungen vom Gesetz nicht besonders gestattet sind (§ 858). Meist werden die Störungen in Handlungen bestehen; es genügt aber auch eine bloße Bedrohung, wenn darin eben eine Störung gesehen werden kann. Es ist nicht einzusehen, mit welchem Rechte dies in der Litteratur mehrfach verneint wurde.[1]) Wenn z. B. der Besitzer, in dem von Cosack[2]) mitgeteilten Falle, infolge der Bedrohung genötigt ist, einen Wächter für ein Grundstück anzustellen, muß er dann nicht als gestört angesehen werden?! Unseres Erachtens liegt auch in dem Falle verbotene Eigenmacht vor.

Das Gesetz sagt: „wer ohne dessen (des Besitzers) Willen" stört oder entzieht. Darin liegt, daß die Eigenmacht nicht wider seinen ausdrücklichen Willen vorgenommen zu sein braucht.

Eine „besondere Gestattung" der Eigenmacht, von der im § 858 I die Rede ist, hat übrigens das Gesetz verschiedentlich ausgesprochen, so vor allem in den uns zunächstliegenden Notstandshandlungen: Notwehr und Selbsthülfe.

Die völlig objektive Fassung des § 858 läßt unstreitig erkennen, daß ein Verschulden beim Angreifer nicht vorzuliegen braucht, um seine Handlung zu einer verbotenen Eigenmacht zu stempeln.

Im römischen Rechte[3]) beruhten die Bestimmungen über eigenmächtigen Besitzschutz auf den besonderen Verhältnissen des Latifundienbesitzes. In der Tat muß der Mangel eines schnellen und sicheren Schutzes der Staatsgewalt gegen eine Besitzverletzung auf den Latifundien sich empfindlich geltend gemacht haben und der Grundbesitzer bedurfte zweifellos der Gestattung eigner Verteidigung respektive Wiederbemächtigung seines Besitzes. Daher gestattet die lex 45. pr. D. ad. leg. Aquiliam 9,2 dem Besitzer, daß er seinen Besitz gegen Gewalt durch eigene Gewalt verteidige und sich unter Umständen des Besitzes wiederbemächtige.

Das B. G. B. gibt dem Besitzer zunächst ein Verteidigungsrecht, welches deutlich den Notwehrcharakter trägt und sodann ein Angriffsrecht, welches als Selbsthülfe anzusehen ist.

Wenn man mit dem zitierten Abs. I des § 859 den Notwehrparagraphen § 227 vergleicht, so findet man, daß der letztere Paragraph schon allein beinahe ausgereicht hätte. Wenn jedoch in der Litteratur behauptet wird, der § 859 I sei überflüssig, ja sein Vorhandensein sei verwirrend,[4]) so können wir dem nicht beistimmen. Allerdings deckt sich,

[1]) so Riso, S. 27; Künkler, S. 6; Reatz, S. 798.
[2]) Bd. II § 190, III 1 l.
[3]) vgl. Protokolle S. 3357.
[4]) Künkler, S. 6 u. 7.

wie allgemein angenommen wird, der Ausdruck „sich erwehren" mit der „erforderlichen Verteidigung" des § 227. Denn wie Biermann [1]) und Andere zutreffend ausführen, erwehrt sich der Besitzer des Angriffs nicht mehr, sobald er das erforderliche Maß der Gewalt überschreitet, sondern dann greift er selber an. Aber die Worte „gegenwärtiger rechtswidriger Angriff" decken sich nicht mit der „verbotenen Eigenmacht". Denn wie wir oben sahen, kann z. B. in einer Bedrohung unter Umständen eine Besitzstörung liegen und damit eventuell eine verbotene Eigenmacht; sicherlich aber kann man eine Bedrohung nie einen „gegenwärtigen" Angriff nennen; dieselbe weist doch vielmehr auf einen zukünftigen hin. In dieser Hinsicht bringt § 859 I also tatsächlich etwas Neues.

Ferner erscheint uns die Fassung des § 859 I deshalb zweckentsprechend, weil, wenn der Absatz fehlte, es nicht ganz zweifelsfrei wäre, ob ein Angriff gegen eine besessene Sache immer einen Angriff gegen den Besitzer bedeutet.

Der Absatz I behandelt den Fall noch nicht vollendeter Besitzentziehung und -störung. Des weitergehenden Schutzes im Falle der Wegnahme der Sache, resp. der vollendeten Besitzentziehung wird in Abs. II und III gedacht (s. unten!). Die vollendete Besitzstörung wird vom Gesetz dagegen nicht berücksichtigt. Biermann [2]) meint, auch gegen eine solche müsse Eigenmacht als erlaubt gelten. Dem können wir uns nicht anschließen und zwar unter folgendem Gesichtspunkte: Solange Besitzstörung und -entziehung im Werke sind, entspricht der Notwehrschutz vernünftigen Erwägungen. Ist die Besitzentziehung durchgeführt, so ist es auch notwendig, dem gewesenen Besitzer ein Wiederbemächtigungsrecht zu geben, damit der Besitzverlust nicht eventuell ein endgültiger wird. Wodurch ist aber eigenmächtige Gewalt noch gerechtfertigt, wenn die Besitzstörung vollendet ist? Hier wird der Schutz des § 229 wohl immer ausreichen. Auch das von Cosack [3]) gebrachte Beispiel kann uns nicht überzeugen; es lautet: „Wenn H.'s Leute auf mein Grundstück Unrat geworfen haben, so bin ich berechtigt, ihn im Wege der Selbsthülfe in H.'s Garten zurückzuschaffen". Abgesehen davon, daß eine solche Analogie den Gesetzestext nicht für sich hat — worin soll man die innere Berechtigung für die Anwendung des anormalen Mittels der Selbsthülfe finden? Genügt in dem genannten Beispiele wirklich das regelmäßige Prozeßverfahren nicht? Unseres Erachtens ist das Eigenmachtsrecht des Abs. I absichtlich nur für Besitzentziehung und nicht für Besitzstörung weiter ausgebaut. Ist die Besitzstörung vollendet, so ist der Besitzer auf den normalen Rechtsweg beschränkt.

Für die vollendete Besitzentziehung resp. Wegnahme der Sache, ohne daß schon Besitzverlust eingetreten ist, gibt nun das Gesetz im Abs. II und III, wie oben angedeutet, ein zur Selbsthülfe ausgebautes

[1]) Anm. 2 zu § 859.
[2]) Anm. 2 zu § 859.
[3]) Cosack, Bd. II S. 97 V.

Verteidigungsrecht. Wenn dem Besitzer die betreffende Sache weggenommen war und er bemächtigt sich ihrer mit Gewalt wieder, so liegt in seiner Handlung eigentlich nichts weiter als eine Verteidigung. Die Grenzen zwischen Verteidigung und Angriff sind eben nicht immer scharf gezogen, wie wir bereits sahen. Immerhin setzt der in Abs. II und III unterstellte Tatbestand überwiegend eine Angriffshandlung voraus; deshalb kann man hier mit Recht von einer Selbsthülfe sprechen. Das subjektive Recht, welches nach unserer Definition gesichert werden soll, ist im vorliegenden Falle das Recht auf Integrität des Besitzes, welches den §§ 859, 861, 862 zu Grunde liegt.

Das Gesetz trennt nun im Selbsthülferecht des § 859 scharf die beweglichen Sachen von den unbeweglichen. Voraussetzung des Selbsthülferechts, soweit es sich um bewegliche Sachen handelt, ist, daß die Sache weggenommen ist; der Besitz braucht noch nicht verloren zu sein. der Besitzverlust würde erst eintreten, wenn die tatsächliche Gewalt des Angreifers zu einem dauernd gefestigten Zustande geworden wäre (s. oben!). Genau genommen haben wir es im Abs. II also nicht, wie es vielfach genannt wird, mit einem Wiederbemächtigungsrecht, sondern noch immer mit einem Besitzverteidigungsrecht zu tun: Die Sache ist aus dem Gewahrsam genommen, sie ist noch im ursprünglichen Besitz; diesen Besitz gilt es durch Nacheilen und Angreifen zu bewahren.

Der Inhalt des Selbsthülferechts geht auf Abnahme der Sache und richtet sich zuerst gegen die Person des Täters.

Übrigens ist die Form: „dem auf frischer Tat betroffenen oder verfolgten Täter" dem § 127 St. P. O. nachgebildet.

Mit Recht hat die herrschende Meinung angenommen, daß die Verfolgung vor keiner Schranke seitens des Verfolgten Halt zu machen braucht So ist vor allem kein Grund ersichtlich, warum der Besitzer vor der Behausung des Verfolgten Halt machen soll.[1])

Um den Täter zur Herausgabe der Sache zu veranlassen, ist jede Art von Gewalt zulässig. Wie in § 229 ergiebt für den vorliegenden Fall der Wortlaut des Gesetzes ebenso wie die Natur der Vorschrift unzweideutig, daß an eine von anderen Gesetzesvorschriften zu entlehnende Beschränkung der Mittel nicht gedacht ist.[2]) In dem Zweck der Selbsthülfehandlung, nämlich Wiedererlangung der Sache oder Verteidigung des Besitzes liegt die alleinige Beschränkung: mehr zu tun, als gewaltsam abzunehmen, ist rechtswidrig. Da der Besitzschutz durch Selbsthülfe die Aufrechterhaltung des Besitzes bezweckt, geht das Recht nur auf die Sache selbst und nicht auf das, was eventuell an deren Stelle getreten ist.

Im Abs. III des § 859, also bei unbeweglichen Sachen, ist eine wirkliche Besitzentziehung Voraussetzung. Im Übrigen gilt das zu Abs. II Gesagte: Besitzentziehung liegt erst vor, wenn die tatsächliche Gewalt des

[1]) Die hier vertretene Ansicht schließt sich an: Planck, zu § 859 Anm. 3a; Protokolle S. 3356; Biermann, zu § 859; Dernburg, S. 74, an a. A. Männer.
[2]) Motive III S. 113 a. A. Künkler S. 12.

Angreifers zu einem dauernden Zustande geführt hat. Bis der Besitz verloren gegangen ist, genügt der Schutz des Abs. I.

Zur Entsetzung des Täters ist gleichfalls jedes Mittel zulässig.[1])

Eine sehr mannigfaltige Interpretation hat der Ausdruck „sofort nach der Entziehung" gefunden. Die Ansichten von Planck[2]) und Biermann[3]) scheinen uns am Treffendsten formuliert zu sein. Sie besagen etwa: Wenn der Ausdruck „sofort" auch nicht gleichbedeutend mit „unverzüglich" ist, so darf man ihn auf der anderen Seite nicht zu engherzig interpretieren. Es genügt, wenn die Vorbereitungen sofort begonnen und ohne Unterbrechung zum Ziele durchgeführt werden. Es würde der Vernunft widerstreiten, wenn der Besitzer nicht soviel Zeit zu seiner Verfügung haben sollte, wie erforderlich ist, um die zweckentsprechenden Maßregeln zu treffen. Wenn Dernburg[4]) hier jenes Beispiel der Digesten: l 6 § 1 D de a. vel. a. poss 41,2 anführt: „Der Besitzer eines Häuschens ist in die Stadt zum Markt gegangen und findet dasselbe bei seiner Rückkehr von einem Dritten besetzt," so stimmen wir dem Ergebnis zu, daß er den Eindringling mit Gewalt herausdrängen darf. Nur meinen wir, es liegt der Grund — nach heutigem Recht — nicht darin, daß auch durch die Abwesenheit das Erfordernis „sofort" noch nicht überschritten wäre, sondern vielmehr darin, daß der Besitz noch gar nicht verloren war. Kehrte der Besitzer vor dem besetzten Hause um und überließe er es seinem Schicksal, so würde er zweifellos seinen Besitz nunmehr verlieren; tut er das aber nicht, sondern wirft er den Eindringling bei seiner Rückkehr zum Hause hinaus, so kann kaum gezweifelt werden, daß hier die Wiederentsetzung als Abwehr widerrechtlicher Besitzstörung anzusehen ist. (Dies gilt aber nur, wenn das Haus in der regelmäßigen wirtschaftlichen Benutzung geblieben war. Bei einem Gang zum Markte ist das anzunehmen; trat er dagegen in der Marktstadt plötzlich eine Reise um die Erde an, so ging mit dem Antritt der Reise der Besitz verloren).

Wenn ferner Künkler[5]) meint: Unfähigkeit des Besitzers zur Wahrung des Besitzes infolge von Krankheit oder Nachlässigkeit in der Beaufsichtigung könnten für das Zeiterfordernis „sofort" unterbrechend wirken, so meinen wir, daß damit dem Gesetzeswort Gewalt angetan wird. Es darf doch nicht vergessen werden, daß bei der rechtlichen Behandlung des Besitzes, des tatsächlichen Gewaltverhältnisses, das subjektive Moment stets zurückzutreten hat.

Im Falle der Besitzentziehung geht die Selbsthülfe zunächst gegen den, welcher den Besitz entzogen hat. Trifft der Berechtigte bei der Ausübung der Selbsthülfe Besitzdiener an, welche ihm Widerstand entgegen-

---

[1]) Planck, Anm. 3b zu § 859, ist hier der gleichen Ansicht.
[2]) Planck, ibidem.
[3]) zu § 859, ebenso Grützmann, S. 323.
[4]) Dernburg, S. 74.
[5]) Künkler, S. 31.

setzen, so ist er auch ihnen gegenüber zur Gewalt befugt. Denn die Besitzdiener üben die tatsächliche Gewalt nur für den fehlerhaften Besitzherrn aus und der Angriff gegen die Ersteren bedeutet nichts weiter, als einen Angriff gegen den Letzteren.

Im Falle der Besitzstörung geht die Selbsthülfe gegen den, welcher den Besitzer im Besitze stört.

Im Übrigen stehen die fraglichen Rechte nach § 859 IV „dem Besitzer (auch) gegen denjenigen zu, welcher nach § 858 II die Fehlerhaftigkeit des Besitzes gegen sich gelten lassen muß." Das bedeutet also, das Selbsthülferecht ist im Falle des Todes des Täters gegen den Erben und im Falle der Besitzübertragung gegen den Nachfolger gerichtet. In Betracht kommt hier nur das Selbsthülferecht wegen Besitzentziehung; denn nach § 858 II ist der durch verbotene Eigenmacht erlangte Besitz fehlerhaft. Für die Besitzstörung wäre eine Erweiterung gegen dritte Personen ohne praktische Bedeutung.[1]) Zu beachten ist, daß auch für Abs. IV die engen zeitlichen Grenzen gelten und zwar vom Zeitpunkte der Wegnahme resp. Besitzentziehung ab. Der Hauptfall, der hier in Betracht kommt, ist der Fall vom Diebe, der die Sache auf der Verfolgung dem Hehler übergiebt.[2]) Die dritte Person, in deren Besitz die Sache bei Lebzeiten des Täters übergeht, muß die Fehlerhaftigkeit des Besitzes desselben bei dem Erwerbe kennen; sonst ist Selbsthülfe gegen ihn nicht statthaft Dieser Satz kommt aber nur in Betracht, wenn wirklich der Besitz bereits entzogen war. Betrachten wir z. B. einen Fall, den Cosack[3]) anführt: „Jemand verfolgt einen Kartoffeldieb auf frischer Tat; der Dieb wirft den gestohlenen Sack Kartoffeln auf der Flucht einer am Wege stehenden Frau als Geschenk zu" Hier ist unseres Erachtens dem Bestohlenen der Besitz am Kartoffelsack gar nicht verloren gegangen. Die Verfolgung des Diebes soll der Aufrechterhaltung des Besitzes dienen. Auch dadurch, daß der Sack der Frau zugeworfen wird, ändert sich im Besitze des Bestohlenen nichts, wenn er sofort die Verfolgung der Frau aufnimmt und also dafür sorgt, daß die Verhinderung in der Ausübung der Gewalt ihrer Natur nach nur eine vorübergehende bleibt. (vergl. § 856 II). Der Dieb kommt dann bezüglich des Besitzverhältnisses nicht mehr in Betracht, die Frau ist ihrerseits Besitzstörerin, sobald sie Miene macht, den Sack dem Besitzer vorzuenthalten. Daher meinen wir, daß Cosack's Entscheidung: „Hier darf der Bestohlene der Frau den Sack nur dann gewaltsam wegnehmen, wenn sie den Diebstahl ihres Geschenkgebers kannte" — unrichtig ist.[4])

Wie wir sahen, steht das fragliche Selbsthülferecht dem Besitzer der Sache zu. Wenn nun im § 868 auch der mittelbare Besitzer schlechthin „Besitzer" heißt, so fragt es sich, ob das Selbsthülferecht

[1]) a. A. Riso S. 30.
[2]) Dernburg, III S. 75.
[3]) Bd. II § 193 IV Cosack.
[4]) ähnlich Kniep, S. 314—315.

diesem gleichfalls zusteht. Der Wortlaut des § 868 scheint dies zu beabsichtigen. Buhl[1]) und andere haben die Frage bejaht, da nach § 868 der mittelbare Besitzer auch „Besitzer" sei. Den schwerwiegendsten Einwand hiergegen: nämlich daß im § 869 der mittelbare Besitzer dem Besitzer als solchen gegenübergestellt wird und zwar ausgestattet mit einzeln aufgezählten Rechten, unter welchen das Selbsthülferecht sich nicht befindet — weist Buhl zurück mit dem Bemerken, im § 869 sei nur eine den mittelbaren Besitzer betreffende Sondervorschrift gegeben. Der weitere Gedanke Buhl's hat viel für sich: Das praktische Bedürfnis fordere einen möglichst ausgiebigen Besitzschutz des mittelbaren Besitzers, weil er in den meisten Fällen — als Eigentümer — weit mehr an dem Schicksal der Sache interessiert sei, als der unmittelbare Besitzer. Dieser Ansicht Buhl's können wir uns indes nicht anschließen. Zunächst möchten wir folgende Sätze Strohal's[2]) allgemein zu Grunde legen: „Obschon im § 868 vom mittelbaren Besitzer ausgesagt wird, daß er „auch" Besitzer sei, so ist der nur mittelbare Besitz doch ein Besitz anderer Art als der unmittelbare Besitz (§ 869). Was hinsichtlich des unmittelbaren Besitzes bestimmt ist, gilt daher nicht ohne Weiteres für den mittelbaren Besitz, und wo im Gesetze vom „Besitz" ohne Beisatz die Rede ist, hat man erst durch Auslegung festzustellen, ob und inwieweit sich die Vorschrift auch auf den mittelbaren Besitz bezieht." Hiervon ausgehend stellen wir zunächst fest, daß aus dem § 859 allein noch nicht hervorgeht, ob er auch für den Fall des mittelbaren Besitzers zutrifft. Sodann sind wir der Ansicht, daß der § 869 durch Stellung und Inhalt deutlich auf die Verneinung unserer Frage hinweist: Der § 868 giebt die Begriffsbestimmung des mittelbaren Besitzers, von dem in früheren Paragraphen noch nicht die Rede war. Der § 869 bringt dann den Satz: „Wird gegen den Besitzer verbotene Eigenmacht verübt, so stehen die in den §§ 861, 862 bestimmten Ansprüche auch dem mittelbaren Besitzer zu." Nach Buhl's Ansicht wäre dieser Satz überflüssig, weil er selbstverständlich wäre. Nach der anderen Ansicht, die auch wir befürworten, besagt er vielmehr: Die im § 861, 862 bestimmten Ansprüche stehen auch dem mittelbaren Besitzer zu, die im § 859 bestimmten dagegen nicht. Letzteres hat der Gesetzgeber weggelassen, der Selbstverständlichkeit wegen, was gerade zur Folge hat, daß er den Verdacht erweckte, doch Selbstverständliches gebracht zu haben. — Dernburg[3]) nimmt an, dem mittelbaren Besitzer stehe das fragliche Selbsthülferecht zwar dem unmittelbaren Besitzer gegenüber nicht zu, wohl aber einem Dritten gegenüber. Es ist zuzugeben, daß dies dem praktischen Bedürfnis mitunter entsprechen kann. Jedoch fehlt einer dahingehenden Interpretation die gesetzliche Grundlage; wir können uns ihr daher nicht anschließen.

---

[1]) S. 39; ebenso Fischer-Henle Anm. 7 zu § 869.
[2]) Strohal, S. 29.
[3]) Dernburg, III S. 77.

Ebenso wie wir uns im Falle des § 229 nicht dazu verstehen konnten, das Selbsthülferecht ausschließlich dem Anspruchsberechtigten in Person zuzusprechen, so vertreten wir auch hier den Standpunkt, daß der Besitzer sich anderer Personen als seiner Werkzeuge bedienen darf.[1])

Wenn für den Besitzer solche Werkzeuge tätig sein sollen, so hat in der Regel ihrer Tätigkeit eine Willensäußerung des Besitzers voranzugehen. Eine selbstständige Mitwirkung Dritter ist natürlich ausgeschlossen. Eine Ausnahme macht das Gesetz im § 860. Nach diesem Paragraphen ist nämlich der Besitzdiener des § 855 „zur Ausübung der dem Besitzer nach § 859 zustehenden Selbsthülferechte befugt". Aus dieser Fassung geht hervor, daß der Besitzdiener nicht selbstständig die Selbsthülferechte hat, da er ja kein Besitzer ist. Aber es liegt das praktische Bedürfnis vor, ihm selbstständig, d. h. ohne daß ein ausdrückliches Geheiß des Besitzherrn zu erfolgen braucht, die Selbsthülfetätigkeit zu gestatten. Daß aber ein entgegenstehender Wille des Besitzherrn ihm diese Befugnis wieder nehmen kann, geht aus seiner Abhängigkeitsstellung gemäß § 855 hervor.

Eine weitere wichtige Frage, die hier zu erledigen wäre, ist die, wie sich beim Mitbesitz das Selbsthülferecht des Besitzers regelt. Der § 817 Entwurf I bestimmte, daß im Falle der Mitinhabung jede Handlung, durch die ein Teilhaber seine Gebrauchsbefugnis überschritte oder durch die er seine Mitinhaber in ihrer Gebrauchsbefugnis hindere, als verbotene Eigenmacht anzusehen sei, welcher mit Gewalt begegnet werden dürfe. Damit würde die gemeinschaftliche Inhabung oft ein Schauplatz von Gewalttaten geworden sein. Mit Recht bestimmt daher der § 866 B. G. B.: „Besitzen mehrere eine Sache gemeinschaftlich, so findet in ihrem Verhältnisse zu einander ein Besitzschutz insoweit nicht statt, als es sich um die Grenzen des dem Einzelnen zustehenden Gebrauchsrechts handelt". Also im Innenverhältnis ist Selbsthülfe nicht gegeben für den Fall der Besitzstörung, welche die Grenzen des dem Einzelnen zustehenden Gebrauchsrechtes überschreitet. Entzieht dagegen ein Mitbesitzer einem anderen dessen Mitbesitz, so ist Selbsthülfe ebenso zulässig, wie wenn ein Dritter irgend eine Art verbotener Eigenmacht verübt

Hier kommen wir zu einer Frage, welche Dernburg[2]) gelegentlich der Betrachtung des Selbsthülferechts des mittelbaren Besitzers aufwirft: Nachdem Dernburg festgestellt hat, daß der Vermieter als mittelbarer Besitzer nicht gegen den Mieter als unmittelbaren mit Selbsthülfe vorgehen kann, rät er den Vermietern diese Vorschrift dadurch zu umgehen, daß der Vermieter sich den Mitbesitz vorbehält. — Zunächst gilt hier, was zu § 229 gesagt wurde: Das zwingend geregelte Selbsthülferecht kann nie durch Vertrag umgeändert werden. Deshalb meint Künkler,[3]) ein solcher Vertrag sei unzulässig; denn „der Vorbehalt des Mitbesitzes

[1]) vgl. Biermann zu § 859.
[2]) Dernburg, III S. 76—77.
[3]) Künkler, S. 42.

hat keinen anderen Inhalt als Einräumung des Selbsthülferechts, nur nicht den Namen". — Zu diesen beiden Äußerungen bemerken wir Folgendes: Das Selbsthülferecht des § 859 ist gegeben auf Grund des rein tatsächlichen Besitzverhältnisses. Liegt ein solches vor, auch in der Form des Mitbesitzes, so ist immer das Selbsthülferecht gegeben. Unseres Erachtens läßt sich dieses tatsächliche Verhältnis nun allerdings nicht durch bloße obligatorische Abrede schaffen; sondern es muß das tatsächliche Gewaltverhältnis auch wirklich vorhanden sein. Z. B. wird Mitbesitz eines Wohnraumes dann vorhanden sein, wenn zwei Personen zu einem verschlossenen Raume je einen Schlüssel haben und somit die Möglichkeit, jederzeit den Raum zu betreten. — Entspricht aber die obligatorische Abrede den tatsächlichen Verhältnissen, dann ist nicht einzusehen, warum Künkler das Selbsthülferecht dem Vermieter versagen will. Es liegt dann keine Umgehung des Gesetzes vor, sondern es sind vielmehr die tatsächlichen Verhältnisse nur dem Gesetze angepaßt. Und mehr als diese tatsächlichen Verhältnisse verlangt das Gesetz nicht.

Wiewohl die weiteren Schutzrechte des Besitzers, durch die Klagen der § 861, 862 nicht in den Rahmen unserer Arbeit fallen, müssen wir sie einer kurzen Betrachtung unterziehen, weil sie von einigen Schriftstellern in Verbindung mit dem Selbsthülferecht gebracht sind. So will Riso[1]) Schlüsse von den genannten Paragraphen auf die Selbsthülferechte des Besitzers nach § 850 IV ziehen. Im § 861 wird nämlich dem Besitzer, welchem der Besitz durch verbotene Eigenmacht entzogen wurde, eine Wiedereinräumungsklage gegen den fehlerhaften Besitzer gegeben. Diese Klage ist aber nach Abs. II nicht gegeben, „wenn der entzogene Besitz dem gegenwärtigen Besitzer oder dessen Rechtsvorgänger gegenüber fehlerhaft war und in dem letzten Jahre vor der Entziehung erlangt worden ist". Hieraus folgert Riso: Wenn im letzteren Falle der Anspruch ausgeschlossen sei, so sei damit die Eigenmacht vom Gesetze geschützt, also keineswegs eine verbotene. Der erworbene Besitz sei also kein fehlerhafter. „Der Gesetzgeber könnte nun den Besitzstand des gegenwärtigen Besitzers nicht schützen, wenn die Handlung, durch welche sich dieser den Besitz wiederverschafft, eine widerrechtliche wäre; das würde einem der ersten und obersten Rechtsgrundsätze direkt widerstreiten". Hiergegen möchten wir Folgendes erwidern: Es besteht das Bedürfnis, dem Besitzer, welcher seinen Besitz durch verbotene Eigenmacht verloren hat, durch eine Klage auf Wiedereinräumung Schutz zu gewähren. Es liegt aber offenbar kein Bedürfnis vor, demjenigen, welchen selber der Vorwurf verbotener Eigenmacht trifft, die Wiedereinräumungsklage zu geben, zumal da seinem Gegner ja die Möglichkeit dieser Klage offen stand. Also wegen der verbotenen Eigenmacht des gewesenen Besitzers wird diesem die Klage versagt; aber doch nicht unter dem Gesichtspunkte, daß die Handlung des gegenwärtigen Besitzers eine rechtmäßige wäre! Deshalb sind wir der Ansicht, daß der Charakter der Eigenmachts-

[1]) Riso, S. 31.

handlung des gegenwärtigen Besitzers dadurch gar nicht berührt wird, daß dem gewesenen die Klage genommen ist. Die Eigenmachtshandlung im Falle des § 861 ist demnach nicht als eine besonders „gestattete" anzusehen, sondern vielmehr als eine nach § 858 verbotene.

Ganz das Gleiche wäre für § 862 II zu sagen.

Die praktische Konsequenz der oben angeführten entgegengesetzten Ansicht dürfte für dieselbe nicht vorteilhaft ausfallen: Wenn nämlich dem fehlerhaften Besitzer gegenüber innerhalb eines Jahres (§ 861 II) seit der Entziehung jede Eigenmacht eine rechtmäßige wäre, so wäre, wie Kniep anführt,[1]) „der gewesene Besitzer berechtigt, den gegenwärtigen ein Jahr lang fortgesetzt zu stören. Ein solcher gewesener Besitzer könnte gegebenenfalls sich jeden Morgen in die Wohnung des Besitzers begeben und dort seine Zeitung lesen. Einer Aufforderung sich zu entfernen, brauchte er nicht Folge zu leisten." Hätte das B. G. B. wirklich diese Bestimmung getroffen, so würde darin, ein schwerer Verstoß liegen gegen den Grundgedanken des Besitzrechts im B. G. B.: Unter möglichster Aufrechterhaltung des Friedens der tatsächlichen Ordnung der Lebensverhältnisse einen nachdrücklichen Schutz zu gewähren. — Wie wäre hier der Frieden gewahrt, wie der Ordnung Schutz verliehen? —

Die Folgen der Selbsthülfe nach § 859 II, III beruhen auf dem gleichen Grundsatze, welchen wir für § 229 aufzustellen hatten: Soweit die Selbsthülfehandlung in den ihr gesteckten Grenzen vorgenommen wird, verliert sie ihren ursprünglichen Charakter einer rechtswidrigen Handlung; falls sie einen Eingriff in einen fremden Besitz darstellt, wird sie vom Gesetz nicht als verbotene Eigenmacht angesehen. Von den andern, sich hieraus mittelbar ergebenden Folgen ist besonders wichtig der Wegfall einer Schadensersatzverpflichtung. Werden dagegen die Grenzen des Selbsthülferechts überschritten, so treten die Folgen ein, welche das Gesetz der Handlung an sich beilegt.

Hierbei fragt es sich nun, ob der § 231 Anwendung findet. Das würde besagen: Nimmt jemand eine Selbsthülfehandlung nach § 859 II, III vor, in der irrigen Annahme, das die für den Ausschluß der Widerrechtlichkeit erforderlichen Voraussetzungen vorhanden seien, so ist er dem anderen Teile zum Schadensersatz verpflichtet, auch wenn der Irrtum nicht auf Fahrlässigkeit beruht. — Wenngleich an sich nichts dagegen einzuwenden wäre, daß das anormale Mittel der Selbsthülfe auch hier in besonders enge Grenzen geschlossen würde, so würde sich eine Anwendung des § 231 auf unseren Fall nicht empfehlen. Denn erstens spricht für die Anwendung der Wortlaut des Gesetzes keineswegs. Und sodann gehört der nicht auf Fahrlässigkeit beruhende Irrtum beim tatsächlichen Besitzverhältnis zu den entfernten Möglichkeiten. So lehnen Biermann,[2]) Cosack[3]) und Andere die Anwendung des § 231 ab;

[1]) Kniep, S. 320.
[2]) Biermann, zu § 859.
[3]) Cosack, III § 193 IX.

Dernburg[1]) hält sie dagegen nicht für ausgeschlossen und Planck[2]) befürwortet sie vollends.

Auf die strafrechtlichen Folgen können wir auch hier nicht eingehen; wir verweisen auf das zu § 229 Gesagte.

Das sächsische Gesetzbuch bestimmte in seinem § 181 gleichfalls ein Besitzverteidigungs- und Wiederbemächtigungsrecht.

Das allgemeine Landrecht (I. 7. § 142) spricht dem Besitzer ein Recht zur Selbsthülfe nur zu, wenn Gefahr im Verzuge und obrigkeitliche Hülfe nicht zu erlangen ist. Im § 145 verbietet es die Anwendung eigenmächtiger Gewalt, wenn dieselbe die öffentliche Ruhe und Sicherheit gefährdet. Wohl mit Recht bezeichnen die Motive[3]) diese Vorschrift als zu ungenau. Wie kann dem Besitzer zugemutet werden, eine solche Entscheidung in der Notlage, die schnelles Handeln verlangt, zu treffen?! —

§ 6.

Der zweite Fall der Selbsthülfe im Besitzrecht ist das Eigenmachtsrecht des Eigentümers eines Bienenschwarmes in § 962 B. G. B. Die fragliche Vorschrift lautet: „Der Eigentümer eines Bienenschwarmes darf bei der Verfolgung fremde Grundstücke betreten. Ist der Schwarm in eine fremde, nicht besetzte Bienenwohnung eingezogen, so darf der Eigentümer des Schwarmes zum Zwecke des Einfangens die Wohnung öffnen und die Waben herausnehmen oder herausbrechen. Er hat den entstehenden Schaden zu ersetzen."

Zweifellos haben wir es hier mit einem Fall erlaubter Selbsthülfe zu tun; denn der Bieneneigentümer darf angriffsweise eingreifen in eine fremde Rechtssphäre, und seine Handlung stellt sich dar als eine ausnahmsweise gestattete Eigenmacht, die an die Stelle einer Prozeßhandlung tritt. Wie im Falle des § 229 würde die staatliche Hülfe nicht ausreichen, um das Eigentumsrecht des Bieneneigentümers genügend zu schützen. In der Erkenntnis dieser Tatsache hat der Gesetzgeber jene Aufgabe dem Einzelnen selbst zugewiesen. Mit den bisher besprochenen Selbsthülfefällen hat unser Fall den Charakter einer Notstandshandlung gemeinsam. Das bedeutet: Der Bieneneigentümer ist in einer Lage, in welcher er Gefahr läuft, in seinen Rechten geschmälert zu werden, wenn er nicht in eine fremde Rechtssphäre durch eine Handlung eingreift, welche an sich rechtswidrig ist. Insbesondere stellt unser Fall sich dar als Selbsthülfe im Besitzrecht. Während aber das Rechtssubjekt des § 859 durch die Selbsthülfe seinen Besitz verteidigte, darf hier der Bieneneigentümer in fremden Besitz eigenmächtig eingreifen. Er darf Handlungen vornehmen, die an sich als Besitzstörungen nach § 858 I

[1]) Dernburg, III S. 74 Anm. 3.
[2]) Planck, Anm. 3c zu § 859.
[3]) Motive, Mugdan, III S. 113.

anzusehen wären, wenn das Gesetz eben nicht diese Handlungen im vorliegenden Paragraphen für rechtmäßig erklärte.

Das römische Recht regelt die Rechtsverhältnisse des Bienenschwarmes vom Gesichtspunkte des Eigentumserwerbes resp. -verlustes aus, indem es die Bienen zu den wilden Tieren zählt.[1]) Ein Selbsthülferecht kennt das römische Recht hier nicht.

Ähnlich gilt im deutschen Recht der Satz: „Die Biene ist ein wilder Wurm." Ein Selbsthülferecht normiert es auch nicht.

Das Preußische Landrecht bestimmt, der Bieneneigentümer dürfe die schwärmenden Bienen auf fremdem Grund und Boden verfolgen und einfangen; die verursachten Beschädigungen müsse er ersetzen.

Das sächsische Gesetzbuch bringt im § 230 eine gleiche Bestimmung; jedoch ist die Selbsthülfe nur innerhalb zweier Tage nach dem Ausfluge gestattet.

Das B. G. B. folgt dem römischen Recht darin, daß es das Bienenrecht unter dem Gesichtspunkte von Eigentumserwerb und -verlust behandelt, und zwar nach Analogie der wilden Tiere. Der § 961 bestimmt nämlich, daß ein ausziehender Bienenschwarm herrenlos wird, „wenn nicht der Eigentümer ihn unverzüglich verfolgt oder wenn der Eigentümer die Verfolgung aufgiebt." Bei dieser Verfolgung hat der Eigentümer das angeführte Selbsthülferecht.

Im Entwurf I wurde das diesbezügliche Recht nicht als ein Selbsthülferecht angesehen, vielmehr als ein Anwendungsfall des § 867, des sogen. Verfolgungsrechts des Besitzers. Hier handelt es sich um einen eventuell im Wege der Klage geltend zu machenden Anspruch, dagegen nicht um ein Selbsthülferecht. Nach der jetzigen (von der 2. Kommission abgeänderten) Fassung kann es nicht zweifelhaft sein, daß der Bieneneigentümer ein echtes Selbsthülferecht hat.[3])

Das Recht des § 962 steht dem Eigentümer des ausziehenden Bienenschwarmes zu, und zwar nur diesem. Dies ist eine Consequenz des § 961, nach welchem nur der Eigentümer in der Lage ist, den Eigentumsverlust durch seine unverzügliche Verfolgung zu verhindern. Jedoch haben wir auch hier anzunehmen, daß sich der Bieneneigentümer anderer Personen, als seiner Werkzeuge bedienen kann. Indessen dürfte die Ansicht Dernburg's, der die Erhaltung des Eigentumes und damit auch die Berechtigung der Selbsthülfe dritten, selbst unbeauftragten, Personen zuspricht, wohl zu weit gehen.[4]) Dem kann wohl unter Umständen ein wirtschaftliches Bedürfnis entsprechen, aber eine rechtliche Grundlage kann für diese Auffassung im Gesetz nicht gefunden werden. — Der Bieneneigentümer braucht nicht notwendig auch Eigentümer des Grundstücks zu sein, auf welchem die Bienen gezüchtet werden. Auch

[1]) l. 5 § 2 et 4 D. de a. rer. dom. 41,1.
[2]) A. L. R. I 9 §§ 122—123.
[3]) vgl. Biermann zu § 962; Planck, Anm. 1 zu § 962 a. A. Dernburg, III S. 339 Anm. 23
[4]) Dernburg, S. 338.

dem Nießbraucher und dem Mieter eines selbstständigen Grundstückes kann es nicht verwehrt werden, Bienen zu halten. Dagegen dürfte dem Mieter des Teiles eines Grundstücks die gleiche Befugnis kaum ohne Erlaubnis des Vermieters zustehen, weil die Möglichkeit der Belästigung anderer Bewohner des Grundstücks sich nicht mit der Natur des Mietverhältnisses vereinigen läßt.

Die Voraussetzungen des § 962 ergeben sich aus § 961: Der Bienenschwarm muß die ihm vom Eigentümer eingerichtete Wohnung verlassen haben und im Begriffe sein auszuziehen. Sodann muß der Eigentümer ohne schuldhaftes Verzögern die Verfolgung begonnen und bis zur Ausübung der Selbsthülfe fortgesetzt haben. Hatte aber der Eigentümer die Verfolgung bereits aufgegeben und damit gemäß § 961 sein Eigentum verloren, so ist es auch zur Selbsthülfe zu spät geworden. — Dagegen leuchtet es ein, daß in unserem Falle ebensowenig, wie bei § 859 die Voraussetzungen des allgemeinen Selbsthülferechts nach § 229 vorhanden zu sein brauchen. Dernburg [1]), der im § 962 einen Anwendungsfall des § 867 sieht, muß natürlich ein Selbsthülferecht abhängig machen von diesen Voraussetzungen. Vom Standpunkte der herrschenden Meinung aus haben wir uns klar zu machen, daß der § 962 ein ganz besonders geregeltes Rechtsinstitut ist, das besonderen Regeln unterliegt und auf das nicht die Vorschriften des § 229 einfach Anwendung finden können. [2])

Unter den genannten Voraussetzungen kann der Eigentümer des Bienenschwarmes in zweifacher Weise vorgehen. Zunächst darf er fremde Grundstücke betreten also eine Handlung vornehmen, der sich der Besitzer eines Grundstücks ohne die Vorschrift des § 962 mit Gewalt erwehren dürfte. Keine Grundstücksgrenze ist dem Bieneneigentümer ein Hindernis. Unter dem Schutze des Selbsthülferechts erscheint er plötzlich als mit einer ganz außergewöhnlichen Macht begabt. Jedoch findet dieses Recht in seinem Zweck die wichtigste Beschränkung: dem Bieneneigentümer ist ein Betreten fremder Grundstücke nur insoweit gestattet, als die Verfolgung es erforderlich macht. Kommt er z. B. bei der Verfolgung über das Grundstück eines ihm verhaßten Nachbaren, so darf er nicht unnötigerweise dessen Blumenbeete zertreten. Dies könnte ihn evt. nach § 303 Str. G. B. strafbar machen. Außerdem liegt eine sehr wirksame Beschränkung des Selbsthülfe Übenden in dem kleinen Schlußsatz unseres Paragraphen: „Er hat den entstehenden Schaden zu ersetzen," und zwar ohne Rücksicht darauf, ob ein Verschulden seinerseits vorliegt oder nicht.

Ist der Bienenschwarm in eine fremde Wohnung eingezogen, so fragt es sich, ob sie besetzt war oder nicht. War sie besetzt, dann verbietet sich das Selbsthülferecht ganz von selber und § 964 findet Anwendung. War sie dagegen unbesetzt, so hat der Bieneneigentümer das Recht, die Wohnung zu öffnen und die Waben herauszunehmen oder herauszubrechen. Also wie wir sehen, ein energischer Eingriff in

[1]) Dernburg, l. c.
[2]) vgl. Planck, Anm. 1 zu § 962; Biermann, zu § 962.

fremdes Eigentum ist ihm gestattet; doch auch hierbei hat er vorsichtig umzugehen und nicht mehr Materialschaden anzurichten, als der Verfolgungszweck erfordert; auch hier wird eine Schadensersatzpflicht immer begründet. — Gegen das Recht des Ausbrechens der Waben wendet sich Kolligs,[1]) anscheinend mit spezieller Sachkenntnis, weshalb wir seine Sätze kritiklos anführen möchten: Dieses Recht gehe zu weit. Der Schaden, der dadurch dem Eigentümer der Bienenwohnung zugefügt werde, sei oft irreparabel, da er durch Beweis schwer oder überhaupt nicht festzustellen sei und oft nur auf Affektionsinteresse beruhe. Ferner könne der Eigentümer des Schwarmes bei einiger Aufmerksamkeit das Einziehen desselben in fremde Wohnungen meist vermeiden. Schließlich werde der gleiche Zweck durch Abfegen der Waben oder Abtrommeln derselben erreicht.

Hatte der Eigentümer des Bienenschwarmes bei der Ausübung seiner Selbsthülfe sich im Rahmen des § 962 gehalten, so treten die gleichen Rechtsfolgen ein, die wir in den oben besprochenen Fällen festgelegt haben. Insbesondere liegt in seiner Tätigkeit keine verbotene Eigenmacht und keine Einwirkung, welche die Eigentümer der Grundstücke resp. Bienenwohnungen nach § 903 ausschließen könnten. Eine weitere Folge ist die im Gegensatz zu den bisher besprochenen Selbsthülfefällen normierte Schadensersatzpflicht, welche in den ersten beiden Entwürfen fehlte und, erst vom Bundesratsentwurf aufgenommen, in das Gesetzbuch überging. Dies bezieht sich nur auf den Schaden, welchen der Eigentümer des Schwarmes durch seine Selbsthülfe anrichtet. Für den Schaden, der durch die Bienen entsteht, haftet er gemäß § 833.[2]) —

Überschreitet der Eigentümer die ihm durch § 962 gesteckten Grenzen, so wird seine Selbsthülfe zu einer rechtswidrigen Handlung. Insbesondere tritt dies in dem oben erwähnten Falle ein, nämlich wenn das Eigentum am Schwarme nach § 961 bereits verloren gegangen war. Es treten dann die Folgen ein, welche sich aus den §§ 823 ff. ergeben.

In diesem Falle können sich auch wichtige strafrechtliche Folgen ergeben; wir müssen dieselben auch hier unberührt lassen.

§ 7.

Der nächste Fall der Selbsthülfe im Besitzrecht ist das eigenmächtige Pfändungsrecht. Darunter versteht man die ohne Inanspruchnahme staatlicher Hülfe erfolgende Wegnahme beweglicher Sachen, zwecks Befriedigung oder Sicherung eines Anspruchs.

Dieser Fall hat mit dem des § 229 gemeinsam, daß ein Anspruch vorhanden sein muß. Die Befriedigung dieses Anspruches kann, wie bei der allgemeinen Selbsthülfe, in eine gewisse Gefahr geraten: Es kann bei der Geltendmachung desselben die Führung des Beweises, daß der Anspruch besteht, unmöglich oder sehr schwer werden; oder wegen

[1]) Kolligs, S. 440.
[2]) vgl. Biermann, Anm. zu § 962.

Unsicherheit des Schuldners kann die Aussicht auf Beitreibung eine sehr geringe werden; oder schließlich kann der Anspruch durch Verjährung für den Gläubiger wertlos werden. Um vor dieser Gefahr zu schützen, hat das Gesetz in einzelnen Spezialfällen bisweilen ein Selbsthülferecht gegeben und zwar eine echte Selbsthülfe im Besitzrecht. Denn wie wir sehen werden, liegt in der Wegnahme von Sachen zum Zweck der Pfändung in erster Linie ein Eingriff in fremden Besitz und sodann dient sie oft dem Schutze eigenen Besitzes. Es kann sich bisweilen auch um Eingriffe in fremdes Eigentum handeln, jedoch ist das nicht das Charakteristische. Maßgebend für die gesetzliche Normierung war auch hier der Gesichtspunkt, daß die Notlage des Anspruchsberechtigten durch Gewährung der Selbsthülfe beseitigt werden müsse: Vor der voraussichtlichen Schädigung kann derselbe nur geschützt werden, wenn ihm Handlungen gestattet werden, welche die Verletzung einer fremden Rechtssphäre darstellen.

Das B. G. B. regelt das eigenmächtige Pfändungsrecht nicht selber, es bestimmt aber im Art. 89 E. G.: „Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die zum Schutze der Grundstücke und der Erzeugnisse von Grundstücken gestattete Pfändung von Sachen, mit Einschluß der Vorschriften über die Entrichtung von Pfandgeld oder Ersatzgeld". (Da unsere Arbeit nur das Recht des B. G. B. behandelt, gehört eine weitere Betrachtung des landesgesetzlichen Pfändungsrechts nicht in dieselbe. Nur der Vollständigkeit halber wollen wir einen kurzen Blick im Folgenden auf die leitenden Sätze werfen, nach welchen das Pfändungsrecht geregelt ist).

Das eigenmächtige oder Privatpfändungsrecht — im Gegensatz zu der mit Hülfe staatlicher Organe vorgenommenen Pfändung — ist vom römischen Recht nicht anerkannt worden, sondern entstammt lediglich deutschen Rechtsquellen. Das Institut hatte eine derart weitgehende Bedeutung erhalten, daß auch die Rezeption des römischen Rechts an ihr nichts zu ändern vermochte. Wie wir oben bereits gesehen hatten, war das Rechtsbewußtsein der Deutschen dem eigenmächtigen Zugriff im Falle eines Notstandes durchaus günstig gestimmt. Dafür ist das eigenmächtige Pfändungsrecht ein Beweis; denn es hat sich als einer der letzten Reste der deutschen Selbsthülfe allen entgegengesetzten Strömungen, die nach ihrer möglichsten Beseitigung strebten, zum Trotz bis in unsere Zeit erhalten.

Sollte der Person eines Verpflichteten eigenmächtig Zwang angetan werden, so war die Fehde das geeignete Mittel; handelte es sich um einen Eingriff in sein Vermögen, so hatte der Berechtigte das Mittel der Pfändung.[1])

Die Regeln über das Verhältnis der Selbsthülfe zur Staatshülfe, die wir oben anführten, haben auch hier Geltung: Im ältesten Recht ist die eigenmächtige Pfändung die einzige Art der Vollstreckung in das Vermögen; später haben wir uns ein alternatives Verhältnis zu denken,

[1]) vgl. Brunner, S. 446.

und schließlich bildet staatliche Vollstreckung die Regel, und die Privatpfändung wird zu einem „anormalen Rechtsbehelf".[1])

Das deutsche Pfändungsrecht zerfällt nun in zwei große Gruppen, je nachdem nämlich eine Vertragsverpflichtung vorliegt oder eine deliktische Schuld. Wenn in ersterem Falle ein Urteilserfüllungsgelöbnis ausgesprochen war, hatte der Gläubiger ursprünglich gegen den Schuldner, falls dieser nicht leistete, das Recht der Pfändung. Aber mit dem Erstarken der Staatsgewalt im Karolingerreiche wurde diese Form der Selbstvollstreckung immer mehr zurückgedrängt. So finden wir denn in den Kapitularien und in den späteren Reichsgesetzen das Verbot derselben.

Aber eine andere Form der Pfändung auf Grund einer Vertragsverpflichtung kam später auf und fand weite Verbreitung: nämlich der Fall der Pfändungsklausel d. h. der Abrede, nach welcher sich der Schuldner der Zwangsvollstreckung durch den Gläubiger unterwarf. (Es erinnert hieran die sogen. guarantigierte Urkunde des § 794[5] C. P. O.) Wo das Gesetz die außergerichtliche Pfändung gestattete, stand es naturgemäß nur dem Gläubiger zu.

Meist war neben der Vertragsverpflichtung im fränkischen Recht eine richterliche Erlaubnis Voraussetzung.[2]) Dem Zugriff selber hatte in der Regel eine dreimalige Mahnung vorauszugehen. Gegen die rechtmäßige Pfändung war der Widerstand verboten. Ist dagegen die Pfändung nicht rechtmäßig, insbesondere wegen Überschreiten der zulässigen Grenzen, so verfällt der Pfändende der Buße.

Neben diesen wichtigsten Formen der Pfändung wegen einer Vertragsverpflichtung sind noch einige andere zu erwähnen: So das Pfändungsrecht des Grundherrn gegen seine Hintersassen, wegen der schuldig gebliebenen Renten und ferner die Gruppe von Rechten, welche in der Litteratur als Pfändung im Falle der Not[3]) bezeichnet werden, wie sie die Weistümer enthalten, so z. B. das Pfändungsrecht des Wirtes wegen der Zeche, der Mäher wegen des Schnitterlohnes ꝛc.

Während die sämtlichen bisher genannten Formen der eigenmächtigen Pfändung sich nicht bis heute erhalten haben, kommen wir nun zu der zweiten Art von Pfändungsrechten, welche noch heute wirksam sind und auf welche der Art. 89 abzielt: nämlich zu dem Pfändungsrecht wegen einer Deliktsverpflichtung, also zur Sicherung einer Bußforderung.

Die Grundstücke sind es hier, die in ihrer wirtschaftlichen Ausnutzung durch das Selbsthülferecht geschützt werden sollen und zwar gegen eine Beschädigung durch eine Person oder durch Vieh. In den weitaus meisten Fällen wird ohne Zweifel der Schutz der §§ 229 und 859 B. G. B. ausreichen, und darum wird der Gesetzgeber auch von einer eigenen Regelung der Materie im B. G. B. abgesehen haben. Indes hat er auf den uralten Brauch Rücksicht genommen und das eigenmächtige Pfändungsrecht in landesgesetzlicher Regelung nicht angetastet.

[1]) vgl. Bayer, S. 7.
[2]) Brunner, S. 446.
[3]) Bayer, S. 48.

Das Viehpfändungsrecht oder die Schüttung ist das Recht, fremdes Vieh, welches auf einem Grundstücke durch Übertreten ꝛc. Schaden anrichtete, in Besitz zu nehmen; und zwar steht dieses Recht dem Geschädigten zu.

Das Personalpfändungsrecht ist das Recht, einer Person, welche auf einem Grundstücke Schaden anrichtet, Sachen wegzunehmen; auch dieses Recht steht dem Geschädigten zu.

Der Zweck dieses Pfändungsrechtes ist in den deutschen Rechten verschieden. Der wichtigste Zweck ist der der Sicherung der Schadensersatzforderung. Es soll auf den Eigentümer des Viehs oder der weggenommenen Sachen durch die Vorenthaltung derselben ein Zwang ausgeübt werden, daß er durch Leistung des Schadenersatzes jene wieder einlöse. Dagegen geht die Tendenz der Vorschrift ursprünglich nicht darauf, dem Geschädigten im Falle der Nichteinlösung des Ersatzes die Möglichkeit der Befriedigung aus den Sachen zu geben. Vielmehr wurde ursprünglich seltsamer Weise in diesem Falle an den Tieren Rache genommen, indem man sie umkommen ließ oder umbrachte; doch lassen die Volksrechte die Tötung schon nicht mehr zu.[1]) Daß der Sachsenspiegel[2]) eine Selbstbefriedigung herbeiführen will, muß als ein Ausnahmefall angesehen werden. Später drang dann allerdings diese Auffassung allseitig durch.

Ein anderer Zweck der eigenmächtigen Pfändung ist der, den Beweis des verursachten Schadens zu erleichtern Es leuchtet ein, daß es ohne Vornahme der Pfändung mitunter schwer ist, zu beweisen, wer den Schaden verursacht hat, resp. wer für ihn einzustehen hat.

Ferner kann der Zweck die Verjährungsunterbrechung sein; und schließlich wird immer in der Pfändung eine Abwendung weiterer Schädigung liegen.

Voraussetzung für das erste dieser beiden Rechte, die Viehpfändung ist, daß irgendwelches Vieh auf Grundstücke, welche nicht dem Eigentümer des Viehs gehören, übertritt und dort Schaden anrichtet. Dabei ist natürlich nur an ein Übertreten gedacht, welches nicht durch eine Person direkt veranlaßt wurde; denn in einem solchen Falle würde der Schaden ihr allein und nicht dem Vieheigentümer zugerechnet werden dürfen. Die Grundstücke, welche durch dieses Pfändungsrecht geschützt sind, müssen fruchttragende sein, sogen. Kulturland. Die Tiere müssen bei der Beschädigung selber angetroffen werden.

Auch dieses Pfändungsrecht muß, wie jedes richtig verstandene Selbsthülferecht, ohne übermäßige Gewalt ausgeübt werden. Das Maß bestimmt sich hier nach der Höhe des zu deckenden Schadens. Auf die Wegnahme des Viehs hat die Anzeige von derselben an den Eigentümer zu erfolgen.

Die Folgen der Viehpfändung sind verschieden Meist liegt in ihr die Schaffung der Rechtsvermutung, daß durch die Tiere der fragliche

[1]) Brunner, S. 534.
[2]) Sachsenspiegel, Buch II, Art. 40.

Schaden entstanden sei. Ferner begründet sie nach neuerem Recht, wie erwähnt, für den Pfändenden das Recht, bei Nichtauslösung der Tiere auf erfolgte Anzeige hin, sich in Höhe des Schadens aus dem Wert der Tiere zu befriedigen.

Analog der Viehpfändung gestaltet sich die Personalpfändung. Die Ausübung des Rechts beschränkt sich hier nur auf Wegnahme von Sachen. Darin liegt, daß die Beweiserleichterung der Hauptzweck ist.[1]) denn zu einer Befriedigung in Höhe des Schadens dürften die von einer Person mitgeführten Sachen selten ausreichen.

Als Selbsthülfe im Besitzrecht betrachtet, liegen die wichtigen Folgen des Pfändungsrechts vor allem darin, daß es zwar einen Eingriff in fremden Besitz darstellt, aber nicht als verbotene Eigenmacht angesehen werden kann. Damit gilt hinsichtlich der Folgen für den vorliegenden Fall das oben zu § 859 II und III Gesagte.

Von den neueren Gesetzen regelt das A. L. R. in I. 14. § 413 das Pfändungsrecht von dem Gesichtspunkte der Sicherung der Schadensersatzforderung aus und der Abwendung künftiger Beschädigung. Im Übrigen zeigt das Gesetz die Tendenz möglichster Einschränkung des Privatpfändungsrechts. Ergänzt wurde jene Vorschrift durch die preußische Feldpolizeiordnung vom 1. September 1847 und das preußische Feld- und Forstpolizeigesetz vom 1. April 1880.

Das sächsische Gesetzbuch normiert in ähnlicher Weise das Privatpfändungsrecht in den §§ 488 f. f.; es betont besonders, die Pfändung müsse mit möglichster Schonung des zu Pfändenden vorgenommen werden.

---

§ 8.

Ein weiterer Fall der Selbsthülfe im Besitzrecht ist das sogenannte Sperr-Recht des Vermieters. Darunter versteht man das Recht des Vermieters, die Entfernung gewisser Sachen vom Mietgrundstücke, welche dem gesetzlichen Vermieterpfandrecht unterliegen, eigenmächtig zu verhindern und die Sachen eventuell in Besitz zu nehmen. — Das Sperr-Recht ist ein anormaler Rechtsbehelf, der den Vermieter in den Stand setzt, angriffsweise in eine fremde Rechtssphäre einzugreifen und zwar durch eine Handlung, die regelmäßig nur von den staatlichen Vollstreckungsorganen vorgenommen werden darf. Diese Handlung würde, von einer Privatperson vorgenommen, an sich als rechtswidrig anzusehen sein, und nur die besondere Gestattung des Gesetzes macht sie zu einer rechtmäßigen. Das Sperr-Recht gehört also zur Gruppe der Selbsthülfefälle der §§ 229, 859, 962 und Art. 89. Insbesondere liegt eine nahe Verwandschaft unseres Falles mit den genannten §§ in der Natur des Notinstituts, welche allen gemeinsam ist. Beim Sperr-Recht liegt die Not in der Gefährdung der Anspruchsverwirklichung: Würde dem Vermieter kein besonderer Schutz zuteil, so würde er Gefahr

[1]) vgl Brunner, S. 535.

laufen, infolge der Entfernung der Pfandsachen jedes Sicherungsmittels entblößt zu werden. Diese Not ist zu beseitigen durch einen an sich widerrechtlichen Eingriff in die Rechtssphäre des Mieters. Auch von einer anderen — uns hier besonders interessierenden — Seite aus betrachtet, liegt eine Verwandschaft zwischen dem Sperr-Recht und den angeführten §§ vor: auch das erstere ist ein Selbsthülferecht im Besitzrecht, wie schon unsere Definition erkennen läßt. Denn in dem „verhindern der Entfernung" liegt offenbar eine Besitzentziehung (§ 859). Das Sperr-Recht bildet somit mit dem § 962 und Art. 89 die engere Gruppe: Selbsthülfe durch Eingriff in fremden Besitz.

Die innere Berechtigung, dem Vermieter einen besonderen Selbsthülfeschutz zu gewähren, liegt in der wirtschaftlichen Bedeutung des Vermieterpfandrechts. Giebt man die Berechtigung des Pfandrechts zu, so leuchtet ein, daß der Gesetzgeber noch einen Schritt weiter gehen mußte und den Vermieter vor einer Beiseiteschaffung der Sicherungsmittel wirksam schützen mußte.[1]) Vor dieser Gefahr schützt aber unter Umständen die Hülfe staatlicher Organe nicht genügend; das einzige Mittel war daher, dem Vermieter die gefährliche Waffe der Selbsthülfe in die Hand zu geben.

Schon das römische Recht hatte dies anerkannt,[2]) und das deutsche Recht kennt ein — zwar nicht gleiches, aber doch — verwandtes Recht in dem oben erwähten Pfändungsrecht des Grundherrn.

Das B. G. B. hat das Sperr-Recht im § 561 nomiert. Im § 559 sagt das Gesetz zunächst: „Der Vermiether eines Grundstückes hat für seine Forderungen aus dem Miethverhältniß ein Pfandrecht an den eingebrachten Sachen des Miethers". Sodann ist im § 560 als Grundsatz aufgestellt, daß das Pfandrecht mit der Entfernung der Sachen vom Mietgrundstück erlösche, mit Ausnahme einer heimlichen oder unter Widerspruch des Vermieters erfolgenden Entfernung. Wichtig ist dann für uns noch der Satz 2 des § 560: „Der Vermiether kann der Entfernung nicht widersprechen, wenn sie im regelmäßigen Betriebe des Geschäfts des Miethers oder den gewöhnlichen Lebensverhältnissen entsprechend erfolgt wenn die zurückbleibenden Sachen zur Sicherung des Vermiethers offenbar ausreichen." Und schließlich bringt der folgende Paragraph im Abs. I unser Selbsthülferecht: „Der Vermiether darf die Entfernung der seinem Pfandrecht unterliegenden Sachen, soweit er ihr zu widersprechen berechtigt ist, auch ohne Anrufen des Gerichts verhindern und, wenn der Miether auszieht, die Sachen in seinen Besitz nehmen."

Betreffs des Wortlauts ist zunächst zu bemerken, daß das Gesetz den Charakter des Sperr-Rechts als einer Selbsthülfe im Besitzrecht stark betont. Die Worte „auch ohne Anrufen des Gerichts" hätten wohl ebensogut wie in den anderen Selbsthülfefällen fehlen können; indes wird durch sie ähnlichen Mißverständnissen, wie sie der § 962 veranlaßt hat (s. oben!) vorgebeugt. — Wie die Motive berichten,[3]) hat das Gesetz

[1]) vgl. Motive, Mugdan, II zu § 521 d. E. I.
[2]) l. 1 § 5 D. de migrando 43 32.
[3]) Mugdan, II zu § 561.

vermieden, für das Recht des § 561 einen Namen zu schaffen. Vor allem hat man sich mit Recht davor gehütet, den naheliegenden Namen „Zurückbehaltungsrecht" zu wählen, weil darunter ein dem Schuldner zustehendes obligatorisches Recht verstanden wird. Den Charakter des Sperr-Rechts kennzeichnet Mittelstein[1]) zutreffend als Ausfluß des Vermieterpfandrechts. Als selbstständiges Recht angesehen, steht es dem deutschen Privatpfändungsrecht des Grundherrn am nächsten und findet im System des B. G. B. seinen Platz als ein über die Grenzen des § 229 hinaus erweitertes Selbsthülferecht.

Das Sperr-Recht steht dem Vermieter gegen den Mieter zu; im Falle der Untervermietung natürlich dem Untervermieter gegen den Untermieter, aber nicht dem Hauptvermieter gegen den Untermieter.

Wenn behauptet wird, das Pfandrecht stehe nur dem Vermieter von Grundstücken zu, so können wir uns dem nicht anschließen: § 559 erwähnt allerdings nur die Vermietung von Grundstücken; da Wohnhäuser meist wesenliche Bestandteile der Grundstücke sind und Stockwerke resp. einzelne Zimmer wieder Teile der Häuser sind, so ist Vermietung eines Stockwerkes oder Zimmers regelmäßig eine Grundstücks- (nämlich — Teil-) vermietung. Der § 580 dehnt dann das Pfandrecht auch auf solche Räume aus, die nicht wesentliche Bestandteile von Immobilien sind z. B. vorübergehend aufgeführte Hütten (§ 95) ꝛc.

Interessant ist das Verhältnis, in welchem der Vermieter zu den seinem Pfandrecht unterliegenden Sachen des Mieters steht.

Der Erstere ist zweifellos kein mittelbarer Besitzer; denn der Mieter steht zu ihm nicht in einem „Verhältnisse, vermöge dessen er dem Vermieter gegenüber auf Zeit zum Besitze berechtigt und verpflichtet ist." Er ist auch nicht Mitbesitzer; denn seine tatsächliche Gewalt tritt im Falle pünktlicher Zahlung des Mietzinses in keiner Weise hervor. Das gewöhnliche Pfandrecht an beweglichen Sachen ist an den Allein- oder Mitbesitz des Pfandgläubigers gebunden (§ 1205/6); dies trifft dagegen für das Vermieterpfandrecht nicht zu.

Voraussetzung für die Ausübung des Sperr-Rechts ist, daß Sachen des Mieters vorhanden sind, welche dem Vermieterpfandrecht unterliegen. Dieses sind, wie wir sahen, die eingebrachten Sachen des Mieters. Hierunter sind die dem Mieter gehörenden Sachen zu verstehen, welche in ein räumliches Zugehörigkeitsverhältnis zu dem Mietgrundstück gebracht worden sind. Im Allgemeinen gelten Sachen des Mieters als eingebracht, wenn sie auf das Mietegrundstück gelangen. Befinden sich dort Sachen, welche ursprünglich nicht im Eigentume des Mieters standen und erst später von ihm erworben werden, so haben sie als eingebrachte Sachen von dem Augenblicke des Eigentumserwerbes an zu gelten. Die Sachen müssen also im Eigentum des Mieters stehen; seiner Ehefrau Sachen unterliegen z. B. dem Sperr-Recht nicht. Wenn in der Litteratur

[1]) Mittelstein, Miete, S. 197

behauptet wurde[1]) dies sei eine unberechtigte Einschränkung und fordere geradezu zum Betruge heraus, so können wir dem nicht völlig beistimmen. Der Vermieter kann sich ja sein Pfandrecht und damit auch das Sperr-Recht besser sichern, indem er den Mietkontrakt nur mit beiden Ehegatten gemeinschaftlich schließt, also ihrer beider Unterschrift fordert, wie das tatsächlich in den Großstädten auch vielfach geschieht. Dann sind auch die Sachen der Ehefrau „Sachen des Mieters." (Im Falle völliger oder teilweise bestehender Gütergemeinschaft unterliegt das Gesamtgut natürlich dem gegen den Ehemann gerichteten Sperr-Recht immer [§ 1530]).

Im Übrigen stehen wir auf dem Standpunkte, daß die im § 559 bestimmten Einschränkungen des Vermieterpfandrechts zwingendes Recht enthalten und wir müssen deshalb die Ansicht zurückweisen, daß durch Parteiabrede das Pfandrecht, also auch das Sperr-Recht, auf die nach § 811 C. P. O. unpfändbaren Sachen erstreckt werden könne. Offenbar hat das Gesetz dem im wirtschaftlichen Kampfe Unterliegenden diese letzten unentbehrlichen Gegenstände in allen Fällen erhalten wollen.

Auf das Vermieterpfandrecht findet § 1207 keine Anwendung. Das besagt: Der gute Glaube des Vermieters, daß gewisse Sachen solche des Mieters seien, begründet kein Pfandrecht.[2])

Weitere Voraussetzung der Ausübung des Sperr-Rechtes ist, daß der Mieter die eingebrachten Sachen dem Pfandnexus zu entziehen bestrebt ist, sei es daß er sie einzeln oder insgesamt fortschafft, sei es daß er überhaupt auszieht.

Es erhebt sich hier die Frage: Kann der Vermieter sein Sperr-Recht auch ausüben, wenn Sachen des Mieters, welche seinem Pfandrecht unterliegen, durch den Gerichtsvollzieher in Besitz genommen werden? Die Antwort giebt der § 805 C. P. O. Da der Vermieter, wie wir sahen, sich nicht im Besitze der Pfandsachen befindet, darf er auf Grund seines Sperr-Rechts die Entfernung der Sachen durch den Gerichtsvollzieher nicht hindern. (Sein Pfandrecht kann er allerdings nach § 563 geltend machen).

Eine zweite Ausnahme des Sperr-Rechts ergiebt der § 127 K. O. Hiernach kann nämlich der Vermieter der Verwertung von Sachen eines im Konkurse befindlichen Mieters seitens des Konkursverwalters nicht widersprechen, vielmehr kann er hier nur seine Rechte auf den Erlös geltend machen.

Schließlich ist Voraussetzung für die Ausübung des Sperr-Rechts, daß der Vermieter berechtigt ist, der Entfernung der Sachen zu widersprechen. Wir sagten oben, daß sein Widerspruchsrecht die Regel ist und führten auch die Ausnahmen des § 560 an.

Dagegen gelten auch hier ebensowenig, wie in den anderen besonderen Fällen des Selbsthülferechts die Voraussetzungen des allge-

---

[1]) Boyens, S. 723; Cohn, S. 159.
[2]) Dernburg, II S. 194d; Motive, II zu § 561.

meinen Selbsthülferechts nach § 229. Es erübrigt hier, auf das zu den Sonderfällen oben Gesagte zu verweisen.

Der Vermieter darf alle Handlungen vornehmen, die erforderlich sind, um entweder die Entfernung der Sachen zu verhindern oder die Inbesitznahme beim Auszuge des Mieters herbeizuführen; aber nicht, wie Fuld[1]) meint, weil der § 2301 einfach Anwendung fände, sondern weil § 561 dem Vermieter die daselbst bezeichneten Handlungen besonders gestattet. Soweit der Vermieter von dieser Gestattung rechtmäßigen Gebrauch macht, verübt er keine verbotene Eigenmacht und wird er nicht schadensersatzpflichtig.

Bei Überschreitung der zulässigen Grenzen tritt eine Schadensersatzpflicht nur im Falle des Verschuldens gemäß § 823 ein; die ganz speziell gegebene Vorschrift des § 231 kann auch hier keine Anwendung finden.

Das Sperr-Recht des Vermieters findet sich in den meisten neueren Gesetzgebungen.[1])

Zu erwähnen ist noch, daß das Sperr-Recht nicht der einzige Schutz des Vermieterpfandrechts ist. Falls die fraglichen Sachen „ohne Wissen oder unter Widerspruch des Vermieters" entfernt worden sind, so steht demselben eine Klage auf Herausgabe der Sachen resp. Besitzüberlassung derselben nach § 561 II zu. Und schließlich bedroht das Strafgesetzbuch im § 289 denjenigen mit Strafe, welcher „seine eigene bewegliche Sache dem Pfandgläubiger in rechtswidriger Absicht wegnimmt."

Auf der anderen Seite kann der Mieter die Geltendmachung des Pfand- und Sperr-Rechts durch Sicherheitsleistung abwenden. (§ 562). Dernburg[2]) lehnt hier die Stellung eines tauglichen Bürgen ab, „da dieselbe nur subsidiär zulässig sei, also nicht ausreichen könne, ein gesetzliches Pfandrecht zu ersetzen." Dem können wir uns nicht anschließen. Die subsidiäre Stellung des Abs. II im § 232 bedeutet doch nur, daß einer Sicherung durch Vermögensstücke des Schuldners der Vorzug zu geben ist. Kann man deshalb aber, zumal in Hinblick auf § 239, sagen, daß die Bürgenstellung eine minderwertigere Sicherheitsleistung sei, die nicht in allen Fällen der Zulässigkeit einer solchen ausreichen könnte? Das hätte doch wohl im Gesetz besonders betont werden müssen!

Nach § 581 steht das Pfand- und Sperr-Recht auch dem Verpächter gegen den Pächter zu; nach § 704 dem Gastwirt gegen den Gast. Für das Pachtrecht ist hervorzuheben, daß im Falle der Verpachtung eines landwirtschaftlichen Grundstückes die Beschränkungen des § 559 und § 563 fortfallen. Hier erstreckt sich ferner Pacht- und Sperr-Recht „auf die Früchte des Grundstücks, sowie auf die nach § 715[5] (§ 811[4]) der C. P. O. der Pfändung nicht unterworfenen Sachen." (§ 585 II).

---

[1]) vgl. sächs. G.buch § 1228.
[1]) Dernburg, II S. 196.

§ 9.

Der letzte Sonderfall der Selbsthülfe im Besitzrecht, die Selbsthülfe bei Überwachsen von Zweigen und Wurzeln in ein Nachbargrundstück, führt uns in eine Materie, deren Regelung ganz anderen Gesichtspunkten unterliegt als das reine Besitzrecht, nämlich in das Nachbarrecht. Während die besitzrechtlichen Fragen stark in den Hintergrund treten, ist es hier das Eigentum, welches einer eingehenden Beachtung gewürdigt wird.

Nachdem im § 903 als Grundsatz aufgestellt wird, daß der Eigentümer einer Sache mit derselben nach Belieben verfahren kann, werden in den §§ 906—924, in dem sogenannten Nachbarrecht, Ausnahmefälle dieses Satzes gebracht. Wie die allgemeine Lebenserfahrung zur Genüge erweist, bietet das nachbarliche Verhältnis einen besonderen Anlaß zu Konflikten. Gerade zwischen zwei Nachbaren kann der Satz: qui jure suo utitur neminem laedit nicht aufrecht erhalten werden. Denn wenn das Gesetz hier eine schrankenlose Durchführung des Eigentumsrechtes gestattete, so würde das zu schweren wirtschaftlichen Schädigungen des einen Teiles ohne berechtigten Zweck führen.[1]) Hier mußte der Gesetzgeber eingreifen und die wesentlichsten Reibungsmöglichkeiten durch eine sachgemäße Beschränkung des Eigentumes und durch eine möglichst einfache Regelung beseitigen. Ein wichtiger Punkt ist hier die Behandlung des Falles, daß die Wurzeln eines Baumes oder Strauches in das Erdreich oder dessen Zweige in die Luftsäule des Nachbargrundstücks überwachsen. Der Gesetzgeber hatte auch hier die Aufgabe, die beiderseitigen Interessen richtig abzuwägen und den Fall möglichst durchsichtig zu behandeln. Zu diesem Behufe gab er dem gestörten Grundstückseigentümer ein Selbsthülferecht, vermöge dessen derselbe in den Besitz des Nachbaren eingreifen kann.

Hier liegt dem Selbsthülferecht ein ganz anderer Gedanke zu Grunde, als in sämtlichen bisher besprochenen Fällen. Sonst war es immer die drängende Not, bei welcher der verhältnismäßig langsame Apparat der Staatshülfe nicht ausreichte und bei der deshalb ein rasches Eingreifen erforderlich war. Die Voraussetzungen bei Überwuchs und Überhang dagegen entwickeln sich langsam in Wochen, Monaten, Jahren. Hier lehnt der Staat jede Hülfe überhaupt ab und überläßt die Erledigung des Falles immer der Selbsthülfe des Nachbaren. Der Grund dafür, daß hier dem gestörten Grundstückseigentümer in der Regel die Klage versagt ist, ist der, daß den Nachbaren meist kein Verschulden für das Überwachsen trifft; darum soll ihn auch niemand durch Klage zur Beseitigung der Wurzeln und Zweige zwingen können.

Schon im römischen Recht fand der Fall des Überhanges Beachtung. Während betreffs der Wurzeln nichts Besonderes bestimmt war, hieß es betreffs des Überhanges,[2]) der Eigentümer könne die über ein Acker-

[1]) vgl. Protokolle, S. 3566.
[2]) l. 6 § 2 D. 47, 7; l. 1 et 7 D. 43, 27.

grundstück überhängenden Zweige bis zur Höhe von 15 Fuß oder den über ein Haus hängenden Baum vollständig abschlagen und sich aneignen, sofern der Nachbar nicht die eigene Beseitigung vorzieht.[1]) Während früher in der gemeinrechtlichen Litteratur viel Streit herrschte über die Bestimmung: quindecim pedes a terra altius, ist heute die herrschende Meinung dahin gelangt, die 15 Fuß von der Erde aufwärts zu rechnen.[2]) Neben diesem Selbsthülferecht gab das römische Recht auch die Negatorienklage d. h. die Klage auf Beseitigung der Eigentumsstörung.

Die meisten deutschen Rechte verlangen als Voraussetzung für die Beseitigung des Überhanges, daß dem Nachbargrundstücke ein Schaden durch denselben erwüchse. Der Sachsenspiegel[3]) erwähnt den Fall, daß der Hopfen über den Zaun wächst; dann soll der, in dessen Grundstück der Hopfen übergewachsen ist, über den Zaun greifen dürfen und, soviel er vermag, mit der Hand abreißen. Auch eine Klage scheint es im deutschen Recht gegen den Baumeigentümer gegeben zu haben.[4])

Das B. G. B. bestimmt im § 910: „Der Eigentümer eines Grundstücks kann Wurzeln eines Baumes oder Strauches, die von einem Nachbargrundstück eingedrungen sind, abschneiden und behalten. Das Gleiche gilt von herüberragenden Zweigen, wenn der Eigentümer dem Besitzer eine angemessene Frist zur Beseitigung bestimmt hat und die Beseitigung nicht innerhalb dieser Frist erfolgt. Dem Eigentümer steht dieses Recht nicht zu, wenn die Wurzeln oder die Zweige die Benutzung des Grundstücks nicht beeinträchtigen.“ [5])

In dem nachbarlichen Verhältnisse sind hinsichtlich der Baum- und Strauchpflanzungen vier Möglichkeiten gegeben:[6])

I. Der Baum steht mit Stamm und Wurzeln völlig auf dem Grundstücke des A, ohne dasjenige des B zu berühren. Das Eigentum an demselben steht dem A ohne Einschränkung zu; wird der Nachbar B durch seinen Schatten ꝛc. geschädigt, so hat er hiergegen keinerlei Rechtsschutz.

II. Der Baum kann mit seinem Stamm völlig auf dem Grundstücke des A stehen, aber einzelne Wurzeln und Zweige dringen in das Bereich des B über. Hier gilt § 910.

III. Ferner kann der Baum zwar dem Grundstücke des A entwachsen, aber sein Stamm neigt sich über das Grundstück des B hinüber. Hier gilt hinsichtlich der Zweige und Wurzeln der § 910; hinsichtlich des Stammes sind keine besonderen Vorschriften einer Eigentumsbeschränkung gegeben. Darum wird wohl der Eigentümer des Grundstücks nach § 903 das Recht der Beseitigung haben.

[1]) Windscheid, S. 765.
[2]) so z. B. Windscheid, Dernburg; vgl. auch Sobawa, S. 11.
[3]) Sachsenspiegel, Buch II Art. 52 § 1.
[4]) Sobawa, S 23.
[5]) Da das B. G. B. Bäume und Sträucher im § 910 völlig gleich behandelt, wollen wir im Folgenden nur von Bäumen sprechen. Das Entsprechende gilt dann jedes Mal auch für die Sträucher.
[6]) ähnlich bei Cosack, III S. 157.

IV. Schließlich besteht die Möglichkeit, daß der Baum auf der Grenze steht. Hier gehört er beiden Nachbaren gemeinschaftlich. Eine Sonderregelung dieses Gemeinschaftsfalles bringt § 923.

Im Fall II, den wir nun im Folgenden zu behandeln haben, stehen sich insbesondere zwei Prinzipien gegenüber. Das erste lautet: Der Eigentümer kann mit seinem Grundstücke nach Belieben verfahren und Andere von jeder Einwirkung ausschließen; dieses Recht erstreckt sich auf den Raum über der Oberfläche und auf den Erdkörper unter derselben (§ 903, § 905). Das zweite Prinzip besagt: Die Wurzeln, die überwachsen, und die Zweige, die überhängen, sind wesentliche Bestandteile des Grundstücks, dem der Baum entwachsen ist (§ 94), und folgen somit dem Rechtsschicksale der Hauptsache (§ 93) d. h. sie stehen dem Eigentümer des Grundstückes zu, zu welchem der Baum gehört. — Nach dem ersten Prinzip könnte der gestörte Grundstückseigentümer Wurzeln und Zweige beseitigen, aber nicht behalten; nach dem zweiten könnte der Nachbar, dem der Baum gehört, über dieselben frei verfügen. Aus diesen beiden Prinzipien hat § 910 das ausgewählt, was beiden Interessen möglichst gerecht wurde.

Würde die Bestimmung des § 910 fehlen, so kämen die Vorschriften über Besitz und Eigentumsschutz in Betracht. Der Besitzschutz würde versagen, da in dem Überwachsen keine verbotene Eigenmacht gesehen werden kann. Ebenso würde der Schutz des § 1004, der sogenannten Eigentumsfreiheitsklage entfallen, da dieser Paragraph gleichfalls die Tätigkeit eines Störers voraussetzt.

Die im § 910 bestimmten Befugnisse stehen demjenigen zu, welcher Eigentümer des durch das Überwachsen benachteiligten Grundstückes ist. Wie in den bisher besprochenen Selbsthülfefällen muß man jedoch den Satz dahin erweitern, daß er sich anderer Personen, als seiner Werkzeuge bedienen kann. Anderen Berechtigten dagegen, als dem Eigentümer, z. B. dinglichen Nutzungsberechtigten steht das fragliche Recht nicht zu.[1]) Dernburg ist allerdings der entgegengesetzten Meinung. Indessen spricht § 1027 (§ 1090) dem Dienstbarkeitsberechtigten bei einer Beeinträchtigung nur eine Klage zu, entsprechend der Eigentumsfreiheitsklage, und schließt damit die Anwendung des § 910 aus. Der § 1065 ferner lautet: „Wird das Recht des Nießbrauchers beeinträchtigt, so finden auf die Ansprüche des Nießbrauchers die für die Ansprüche aus dem Eigentume geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung."

Wenngleich die Überschriften der Titel des B. G. B. nicht zum Gesetzestext gehören, so werden doch wohl unter den „Ansprüchen aus dem Eigentume" in der Hauptsache die §§ 985—1007 zu verstehen sein. Allerdings enthält auch der § 910, nach Ansicht einzelner Autoren, wie wir unten sehen werden, unter gewissen Voraussetzungen einen Anspruch aus dem Eigentume. Aber das Selbsthülferecht des § 910 fällt nicht unter diesen Begriff und die Klage, die sich aus § 910 eventuell

[1]) Biermann, Anm. 1 zu § 910.

ergiebt, kann logischerweise nur dem zustehen, welchem auch das Selbsthülferecht zusteht. Demnach findet § 910 auch auf den Nießbraucher keine Anwendung.

Das Selbsthülferecht des § 910 richtet sich, wie oben erwähnt wurde, gegen den Besitzer des Grundstückes, dem der Baum entwächst; mittelbar geht es naturgemäß gegen den Eigentümer. Aus praktischen Gründen ist aber das Besitzverhältnis deshalb in den Vordergrund gerückt, weil sich Schwierigkeiten ergeben können, wenn der Eigentümer des Grundstückes oder des Baumes nur mittelbarer Besitzer ist.[1]) (Selbstverständlich ist im § 910 nur an den unmittelbaren Besitzer gedacht). Sollte der Baum in besonderem Besitze stehen, so ist dem Besitzer des Baumes und nicht des Grundstücks jene Frist zu bestimmen.[2])

In dem Abschneiden von Wurzeln und Zweigen liegt ein Eingriff in fremden Besitz und zwar Besitzstörnng. Dem „behalten" liegt eine Besitzentziehung zu Grunde. Indem das Gesetz diese Handlungen gestattet, erklärt es, daß eine verbotene Eigenmacht in ihnen nicht zu sehen ist.

Voraussetzung für die Ausübung des Selbsthülferechts nach § 910 ist zunächst das tatsächliche Moment des Überwachsens über die Grundstücksgrenzen: Über das Grundstück, dessen wesentlicher Bestandteil der Baum durch das Einpflanzen geworden ist, hinaus müssen Wurzeln in das Erdreich des benachbarten Grundstücks oder Zweige in die Luftsäule über demselben gewachsen sein. Die Nebeneinanderstellung von Bäumen und Sträuchern bedeutet nur, daß es auf botanische Unterschiede nicht ankommt.[3]) Weiter wird vom Gesetz durch eine von der zweiten Kommission eingefügte Vorschrift gefordert, daß durch das Überwachsen die Benutzung des Grundstücks eine Beeinträchtigung erfährt. Das will besagen, daß die tatsächliche Voraussetzung des Überwachsens nicht genügen kann, um einen Eingriff in fremden Besitz und fremdes Eigentum zu rechtfertigen. Obwohl die Vorschrift des § 226 in den meisten Fällen, in welchen eine Beeinträchtigung in der Benutzung nicht vorliegt, gegen die Berechtigung der Selbsthülfe sprechen würde, so war es doch angebracht, diesen praktisch nicht leicht zu verwendenden Paragraphen durch die Vorschrift des § 910II zu ergänzen. Die negative Fassung derselben zeigt an, daß der Baumeigentümer zu beweisen hat, daß die Beeinträchtigung nicht vorliegt. (Eine Verhältnismäßigkeit zwischen den beiden Schadensmöglichkeiten auf der einen und der anderen Seite wird nicht erfordert. Dies ist in Anbetracht der Schwierigkeit, die in Frage kommenden Werte richtig abzuschätzen, zu billigen).

Hinsichtlich des Verfahrens, mittels dessen der Selbsthülfe Übende zum Ziele gelangen kann, hat das Gesetz eine Trennung eintreten lassen zwischen Wurzeln und Zweigen. Die hauptsächliche Berechtigung dieser Zweiteilung liegt darin, daß der Eigentümer des Baumes die Zweige

[1]) u. [2]) Protokolle, S. 3569.
[3]) Motive, III S. 288 (Mugdan).

von seinem Grundstücke aus selbst beseitigen kann. Um dagegen die Wurzeln abzutrennen, müßte er das Nachbargrundstück betreten und in demselben das Erdreich ausgraben.

Darum darf derjenige Grundstückseigentümer, der durch überwachsende Wurzeln beeinträchtigt wird, diese ohne Weiteres abschneiden und behalten. Daß das Eigentum an demselben dem Baum- resp. Straucheigentümer verloren geht, ist bei dem geringen Werte, den sie meist darstellen, unbedenklich.

In den Verhandlungen der zweiten Kommission wurde geltend gemacht: Da die Wurzeln dem Boden Nahrung entzögen, so solle ein unbedingtes Recht auf deren Beseitigung gegeben werden. Wohl mit Recht hat man darauf erwidert, daß dies übertrieben sei. Auch bei einer geringen Beeinträchtigung ist ja das Recht des § 910 schon gegeben! Wenn allerdings weiter gesagt wird: Der Eigentümer könne sich gegen das Weiterwachsen der Wurzeln schützen, indem er einen Graben ziehe, so dürfte doch wohl schon eine ernstliche Beeinträchtigung vorliegen, wenn der Eigentümer zu solchen Maßnahmen gezwungen wird.

Auch die herüberragenden Zweige darf der beeinträchtigte Eigentümer eines Grundstücks abschneiden. Hier hat er jedoch dem Besitzer des Nachbargrundstückes eine angemessene Frist zur Beseitigung zu bestimmen. Aus dem oben angeführten Grunde soll dieser Besitzer selbst in der Lage sein, die Beseitigung vorzunehmen.

Die Forderung der angemessenen Frist wurde von der 2. Kommission eingefügt, an Stelle einer Frist von drei Tagen, welche der Entwurf I gebracht hatte. In den Verhandlungen der 2. Kommission wurde mit Recht geltend gemacht, daß die Setzung einer bestimmten Frist überhaupt nicht ratsam sei. Denn die Beschneidung der Bäume nehme eine ganz verschiedene Zeit in Anspruch. So erfordere z. B. das Beschneiden einer lebenden Hecke viel Mühe. Zudem gäbe es Zeiten, in welchen wegen stark angehäufter Arbeit z. B. zur Erntezeit dem Betreffenden die sofortige Beseitigung nicht zugemutet werden könne. Darum entschied man sich für eine angemessene Frist. Allerdings wurde mit Recht dagegen gehalten, daß über die Angemessenheit Streit entstehen könne.[1]) Indessen liegt es in der Natur jeder Selbsthülfehandlung, daß derjenige, der sie vornimmt, ein gewisses Risiko auf sich nimmt. Daher kann dieser Einwand nicht ins Gewicht fallen. Entsprechend dem Wunsche der württembergischen Regierung war der Antrag gestellt, das Selbsthülferecht des § 910 für die Zeit vom 1. April bis zum 30. September überhaupt auszuschließen; lebende Bäume, besonders Obstbäume, würden durch die Aussäftung zur Zeit des Wachstumes stark geschädigt. Diese Ausschlußzeit beuge der unnötigen Zerstörung wirtschaftlicher Werte vor. Indessen wurde dem nicht stattgegeben; denn einmal vermeidet der Gesetzgeber eine kasuistische Bestimmung lieber, und sodann können Fälle vor-

[1]) Protokolle, S. 3569.

liegen, in denen das Interesse der Beseitigung als überwiegend angesehen werden muß.

Es entsteht hier die Frage: Wenn der Eigentümer dem Besitzer des Nachbargrundstücks eine unangemessene d. h. zu kurze Frist gesetzt hat und der Besitzer die Beseitigung nicht vornimmt, kann dann der Eigentümer die Beseitigung überhaupt nicht vornehmen oder kann er es doch nach Ablauf einer angemessenen Frist? Wir meinen, er kann es überhaupt nicht! Das geht doch wohl aus dem Wortlaut des Gesetzes hervor. Hier heißt es: Der Eigentümer kann herüberragende Zweige abschneiden und behalten, „wenn der Eigentümer dem Besitzer des Nachbargrundstücks eine angemessene Frist zur Beseitigung bestimmt hat und die Beseitigung nicht innerhalb der Frist erfolgt". Das Gesetz sagt nicht etwa „rechtzeitig" oder „innerhalb einer angemessenen Frist", sondern „innerhalb der Frist", d. h. innerhalb der vom Besitzer gesetzten Frist, vorausgesetzt, daß sie angemessen ist.[1])

Anders als bei den Selbsthülfefällen, welche als Notinstitute aufzufassen sind, muß man hier sagen, daß eine Selbstordnung des Überhangsrechts durchaus nicht ausgeschlossen ist. Bei den Notinstituten liegen zweifellos zwingende Rechtsnormen vor. Anders bei § 910; man beachte die Form: „Der Eigentümer kann abschneiden; das Gleiche gilt von Zweigen .....; dem Eigentümer steht dieses Recht nicht zu .....". Wenn wir uns sodann fragen: Was bezweckt der § 910?, so finden wir, daß es sich hier um eine Regelung handelt, die sich aus der Berücksichtigung zweier gleich beachtenswerter Interessen ergab. Wollen die Parteien das Überhangsrecht ändern, so wird niemandes Interesse, abgesehen von den Kontrahenten, berührt.[2])

Wenn der Grundstückseigentümer das ihm nach § 910 zustehende Recht in rechtmäßiger Weise ausübt, so greift hinsichtlich der Folgen, die für die Ausübung gestatteter Selbsthülfe typische Beurteilung durch (s. oben!). Es sei hervorgehoben, daß die Handlungen des nach § 910 Berechtigten an sich verbotene Eigenmacht darstellten, wenn sie vom Gesetz nicht besonders gestattet wären (858 I). Sodann liegt in den Worten, „kann behalten", daß der Herausgabeanspruch des Baumeigentümers (gemäß § 985) hier ausgeschlossen ist. Die abgetrennten Zweige und Wurzeln sind herrenlos geworden und der Selbsthülfe Übende kann sie sich entsprechend § 958 aneignen. Diese Befugnis erscheint als ein durchaus berechtigtes Aequivalent für seine Mühe.[3]) Es entspricht dem Billigkeitsgefühl, daß auf der anderen Seite dem Baumeigentümer die Möglichkeit gegeben ist, die Zweige für sich zu behalten, wenn er sich der Mühe des Abtrennens unterziehen will.

Hält sich dagegen der Grundstückseigentümer bei der Ausübung seines Selbsthülferechts nicht an die Vorschriften des Gesetzes, insbesondere

[1]) vgl. den entgegengesetzten Fall in Cosack, Bd. I § 105 S. 353; Riso, S. 42.

[2]) ebenso Ortloff, S. 225.

[3]) vgl. Motive, Mugdan, III S. 288.

setzt er keine angemessene Frist oder übt er das Recht aus, ohne daß eine Beeinträchtigung vorliegt, so liegt in seiner Handlung verbotene Eigenmacht, und ein Aneignungsrecht besteht für ihn nicht. Darin liegt, daß er im Falle des Verschuldens schadensersatzpflichtig ist und daß er nach § 985 zur Herausgabe der abgetrennten Stücke verpflichtet ist. Trennt der Baumbesitzer den Überhang rechtzeitig ab und sind dabei Zweige auf das Nachbargrundstück gefallen, so hat der Nachbar die Abholung der Zweige nach § 1005 zu gestatten.

Das A. L. R. giebt in I 9 §§ 287/8 dem Grundstückseigentümer das Recht, überwachsende Wurzeln und Zweige abzutrennen; jedoch darf derselbe die abgetrennten Stücke nicht behalten. Ein Klagerecht hat der Grundstückseigentümer nicht.

Das sächsische Gesetzbuch setzt im § 362 eine Abtrennungsbefugnis fest und daneben das Recht des Nachbaren, vom Baumeigentümer die Abtrennung zu verlangen. Die abgetrennten Zweige gehören dem Baumeigentümer, die Wurzeln dem Eigentümer des Grundstücks, in dem sie sich befanden.

Der Code civil (672) giebt nur das Recht, überwachsende Wurzeln abzustoßen.

Was die Frage anlangt, ob der § 910 außer dem Selbsthülferecht auch eine Klage gewähre, so sei hier nur kurz erwähnt, daß unseres Erachtens in der Regel aus dem § 910 keine Klage abzuleiten ist. Der § 1004 giebt für den vorliegenden Fall eine Klage nur dann, wenn dem Überwachsen eine Handlung des Baumbesitzers zu Grunde liegt, z. B. wenn derselbe wilden Wein so gezogen hat, daß das Überwachsen die natürliche Folge sein mußte.

Unberührt von den obigen Vorschriften bleiben die landesgesetzlichen Bestimmungen, welche abweichend vom § 910 Regeln über das Überhangsrecht bei Obstbäumen bringen (Art. 122 E. G.). Der gleiche Vorbehalt gilt für Grundstücke, welche zur Zeit des Inkrafttretens des B. G. B. mit Wald bestanden sind (Art. 183 E. G.).

---

§ 10.

In der Einleitung zu unserer Arbeit hatten wir gesehen, daß zwischen der Stärke der Staatsgewalt, vor allem in Hinblick auf die vollstreckende Tätigkeit, und dem jeweiligen Ausbau des Selbsthülferechts ein ganz bestimmtes Verhältnis besteht. Dieser Satz kann als erwiesen gelten für die überwiegende Mehrzahl der Rechtsordnungen — aber eine Ausnahme macht gerade das B. G. B. Wie kommt es nun, müssen wir uns fragen, daß gerade heute, wo die Staatsgewalt hinsichtlich der richterlichen und vollstreckenden Funktionen so stark ist, wie niemals zuvor, dennoch dem freien, selbstständigen Handeln des Ein-

zelnen wieder mehr Spielraum gegeben ist, als in früheren Jahrhunderten, welche eine geringere Kultur aufweisen? Die Antwort hierauf kann nur in 2 Tatsachen zu finden sein:

1. Der deutsche Staatsbürger ist heute strenger erzogen, als in früheren Zeiten. Daher kann dem Einzelnen auch mehr Freiheit belassen werden; eine polizeiliche Bevormundung entspricht dem geistigen Niveau des Volkes nicht mehr.

2. Die Macht des Staates ist heute so allgewaltig, daß der Rechtsfrieden durch ein etwaiges Überschreiten der zulässigen Grenzen des Selbsthülferechts nicht in allzu folgenschwerer Weise gefährdet werden kann.